2025

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Anıl Berk SARI

T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI HUKUKTA YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Anıl Berk SARI

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

ANKARA, 2025

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI HUKUKTA YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Anıl Berk SARI

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Dr.Öğr. Üyesi. Ekin Deniz UZUN

ANKARA, 2025

ONAY SAYFASI

Anıl Berk Sarı tarafından hazırlanan "Uluslararası Hukukta Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora/Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	**Kabul / Red**	**Kurumu**	**İmza**
Dr. Öğr. Üyesi Ekin Deniz UZUN	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Prof. Dr. Yücel ACER	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Doç. Dr. Ali İbrahim AKKUTAY	Kabul	Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi	

Tez Savunma Tarihi: 05.12.2025

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Muhammet Enes KALA
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. Tarih: 05/12/2025

İmza

Anıl Berk SARI

TEŞEKKÜR

Bu teze başlarken bana yalnızca akademik bir rehberlik değil, aynı zamanda düşünme cesareti, özgürlük ve güven veren; bilimsel bakışı bir alışkanlıktan öte, bir yaşam biçimine dönüştürmemi sağlayan; her adımda yanımda olup değerli varlığıyla yolumu aydınlatan kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Ekin Deniz UZUN'a tüm kalbimle teşekkür ederim. Bana duyduğu güven, bu yolculuğun en kıymetli ilham kaynağı olmuştur.

Bu tezi yazabilmem için gereken zamanı, alanı ve anlayışı gösteren tüm meslek büyüklerime de içtenlikle teşekkür ederim. Her daim yanımda olan, sevgisi ve desteğiyle beni ayakta tutan aileme ve özellikle kardeşime minnettarlığımı ifade etmek isterim; onların varlığı bu sürecin en değerli gücü olmuştur.

Tez yazım süreci boyunca bana moral ve motivasyon sağlayarak düşünsel odaklanmamı güçlendiren, yapıcı geri bildirimleri ve içten destekleriyle katkı sunan tüm dostlarıma da teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Bu çalışmanın oluşumuna doğrudan ya da dolaylı katkı veren herkese saygı ve şükranla…

ÖZET

Uluslararası Hukukta Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, ilgili devlete-çalışmak, iltica etmek veya sığınmak gibi farklı amaçlarla- gelen yabancıların korunması açısından hayati öneme sahip bir uluslararası hukuk kuralıdır. Özellikle son yıllarda yaşanan göç hareketliliği söz konusu yasağın önemini daha da arttırmıştır. Bu gelişmeler ışığında, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının önemine binaen, detaylı bir analiz yapma gereği hasıl olmuştur. Yasağın unsurlarının detaylandırılması ve daha rahatça anlaşılabilmesi adına öncelikle maddi unsurları tek tek ele alınarak detaylı bir analiz yapılmıştır. Daha sonrasında yasağın hangi usul güvencelerini kendi bünyesinde barındırdığı ortaya konulmuştur. Bu incelemeler yapılırken, hem uluslararası [Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (MSHUS), Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (BMGİS) ve İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İÖDBMS)] hem de bölgesel [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı gibi] insan hakları belgelerinden ve içtihatlardan faydalanılmıştır. Çalışmamızda incelenen tüm uluslararası nitelikteki hukuki belgelerin olumlu ve olumsuz yanları tartışılarak bir karşılaştırmaya tabi tutulmuştur. Karşılaştırmalı analiz sonrasında 'olması gereken üzerine' önerilerde bulunulmuştur.

Anlaşılacağı üzere çalışmamızda uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yasağının kapsamı, yasal dayanakları ve uygulamadaki etkinliği incelenmektedir. Çalışmamızda literatür taraması, yorumlama, analiz ve karşılaştırmalı değerlendirme gibi yöntemler kullanılmaktadır. Uluslararası insan hakları belgeleri ve uluslararası mahkemelerin içtihatlarının yanı sıra hem yerli hem de yabancı akademik çalışmalar incelenmiştir. Bu nedenle, bu araştırma, yasağın maddi unsurlarını ve usul güvencelerini ve uluslararası hukukun diğer ilkeleriyle ilişkisini analiz ederek bu boşluğu doldurmayı ve böylece literatüre katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

Sonuç olarak, çalışmamız toplu sınır dışı edilmesi yasağının sağlam bir yasal güvence olarak güçlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu yasağın güçlendirilmesi, özellikle göç yönetiminin karmaşık yasal ve insani zorluklar yarattığı bir dönemde, uluslararası hukuk kapsamında yabancıların haklarının ve onurunun daha iyi korunmasını sağlamak adına gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Göç, Uluslararası Hukuk, Usul Güvenceleri, Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı.

ABSTRACT

Prohibition on the Collective Expulsion of Aliens in International Law

The prohibition on the collective expulsion of aliens is a vital rule of international law that protects foreigners who enter a state for reasons such as work, seeking asylum, or refuge. The migration movements witnessed in recent years, in particular, have further increased the importance of this prohibition. In light of these developments, it is necessary to conduct a detailed analysis of the significance of the prohibition in question. To elaborate on the ban and make it easier for readers to understand, detailed definitions have been provided, addressing the material elements one by one. Subsequently, an attempt has been made to determine which procedural safeguards the prohibition incorporates. During these investigations, both international [International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW), and Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)] and regional [European Convention on Human Rights (ECHR), American Convention on Human Rights, and African Charter on Human and Peoples' Rights] human rights instruments and case law were utilised. Our study aimed to reflect an international perspective, and all these international legal documents examined were subject to a comparative analysis, highlighting their strengths and weaknesses. Following the comparison, an effort was made to identify the best approach, and recommendations were provided accordingly.

Furthermore, our study examines the scope, legal basis, and practical effectiveness of the prohibition on the collective expulsion of foreigners within the framework of international human rights law. Our study employs methods such as literature review, interpretation, analysis, and comparative evaluation. In addition to international human rights documents and the case law of international courts, both domestic and foreign academic studies have been examined. Therefore, this research aims to fill this gap and contribute to the literature by analysing the substantive elements and procedural safeguards of the prohibition and its relationship with other principles of international law.

Therefore, our study argues that the prohibition on collective expulsion should be strengthened as a robust legal safeguard. Enhancing this prohibition is essential to better uphold

the rights and dignity of foreigners under international law, especially at a time when migration management poses complex legal and humanitarian challenges.

Keywords: Migration, International Law, Procedural Safeguards, Prohibition of Collective Expulsion of Aliens.

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI i
BEYAN ii
TEŞEKKÜR iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xi
1. GİRİŞ 1
2. YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ 7
2.1. Mülteci Kavramı 7
2.1.1. Birleşmiş Milletler Tarafından Yapılan Mülteci Tanımı 8
2.1.2. 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'deki Mülteci Tanımı 9
2.1.3. Bölgesel Nitelikli Düzenlemelerde Mülteci Kavramı 10
2.1.3.1. Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi Mülteci Tanımı 10
2.1.3.2. Cartagena Mülteciler Bildirisi Mülteci Tanımı 11
2.1.3.3. Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Sözleşmede Mülteci Tanımı 12
2.1.3.4. Avrupa Birliği Hukukunda Mülteci Tanımı 13
2.2. Sığınma Hakkı 16
2.2.1. Sığınma Arama Hakkı 19
2.2.2. Sığınmadan Yararlanma Hakkı 22
2.3. Göç ve Göçmen Kavramı 24
2.4. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Kavramsal Çerçevesine İlişkin Sonuçlar 26
3. YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞININ MADDİ UNSURLARI 27
3.1. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Tarihçesi 27
3.2. Toplu Sınır Dışı Etme Yasağının Küresel Düzeyde Uygulanması 30
3.3. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Maddi Unsurları 32
3.3.1. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağında "Yabancı" Kavramının İncelenmesi 32
3.3.1.1. Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde Yabancı Kavramı İçin "Alien" Kelimesinin Tercih Edilmesine Eleştirel Bir Bakış 33

3.3.1.2. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Kişi Bakımından Korumanın Kapsamı 35
3.3.2. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağında "Toplu" Kavramının İncelenmesi 40
3.3.2.1. Sınır Dışı Edilmenin Toplu Niteliğine İlişkin Belirleyici Faktörler 42
3.3.3. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağındaki "Yasak" Kavramının İncelenmesi 52
3.3.4. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağındaki "Sınır Dışı Etme" Kavramının İncelenmesi 56
3.3.5. Uluslararası Hukukta Yabancı Grupların Korunması 64
3.3.6. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Maddi Unsurlarına İlişkin Sonuçlar 70
4. YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞININ ULUSLARARASI HUKUKTAKİ USUL GÜVENCELERİ 72
4.1. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağında Yer Alan Usul Güvenceleri 72
4.1.1. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. Maddesinde Yer Alan Usul Güvenceleri 72
4.1.1.1. Maddenin Hazırlanması Sürecindeki Usulî Güvenceler 74
4.1.1.2. Maddeye İlişkin İçtihat Hukukundaki Usulî Güvenceler 74
4.1.2. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Avrupa Temel Haklar Şartı'nın 19. Maddesinin 1. Fıkrasında Yer Alan Usul Güvenceleri 90
4.1.3. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. Maddesinin 9. Fıkrasında Yer Alan Usul Güvenceleri 93
4.1.4. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 12. Maddesinin 5. Fıkrasında Yer Alan Usul Güvenceleri ... 95
4.1.5. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. Maddesinde Yer Alan Usul Güvenceleri 102
4.1.6. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 22. Maddesinin 1. Fıkrasında Yer Alan Usul Güvenceleri 105
4.1.7. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde Yer Alan Usul Güvenceleri 109
4.2. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Uluslararası Hukuktaki Usul Güvencelerine İlişkin Sonuçlar 112
5. YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞININ DİĞER ULUSLARARASI HUKUK İLKELERİYLE İLİŞKİLERİ 115

5.1. Geri Göndermeme İlkesi ve Hukuk Önünde Kişi Olarak Tanınma Hakkı ile Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı Arasındaki İlişki 115
5.2. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Geri Göndermeme İlkesi 115
5.3. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı ve Geri Göndermeme İlkesi: Keyfi Sınır Dışı Etmelere Karşı Birbirinden Bağımsız, Birbirini Güçlendiren İki İlke 121
5.4. Hukuk Önünde Kişi Olarak Tanınma Hakkı ile Yabancıların Toplu Olarak Sınır Dışı Edilmesi Yasağı Arasındaki İlişki 126
5.5. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Diğer Uluslararası Hukuk İlkeleriyle Arasındaki İlişkiye Dair Sonuçlar 131
6. SONUÇ 133
7. KAYNAKÇA: 146

KISALTMALAR

AAİHM: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi

AB: Avrupa Birliği

ABAD: Avrupa Birliği Adalet Divanı

ABÖ: Afrika Birliği Örgütü

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHHK: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHK: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

AKBK: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

BM: Birleşmiş Milletler

BMMYK: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği

BMİHYK: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği

BMGİS: Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

C: Cilt

ESKHUS: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

GİK: Göçmen İşçi Komitesi

İHEB: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İHK: İnsan Hakları Komitesi

İKK: İşkenceye Karşı Komite

İÖDBMS: İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme

MSHUS: Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

N: Number

P: Page

Para: Paragraf

s: Sayfa

S: Sayı

UMÖ: Uluslararası Mülteci Örgütü

UGÖ: Uluslararası Göç Örgütü

UHK: Uluslararası Hukuk Komisyonu

VAHS: Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

GİRİŞ

Binlerce yıldır insanlar çeşitli nedenlerle bölgeler ve kıtalar arasında göç etmişlerdir. Göç, mültecilerin kendileri için olduğu kadar, geldikleri ve gittikleri ülkeler için de bir dizi ekonomik, sosyal ve kültürel fayda sağlar. Ancak özellikle kitlesel göç durumlarında, önemli zorlukları da beraberinde getirir. 2015 Avrupa "mülteci krizi"nin ardından göç söyleminin giderek siyasallaşması ve popülist söylemlerin yeniden yükselişi, bu gerilimlerin birer tezahürüdür. Günümüzde göç, en acil küresel sorunlar arasında yer almaktadır. Bu sorun uluslararası toplumun, mültecilerin haklarını nasıl koruyacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu sorunun çözümü için düzenlenen uluslararası hukuk kurallarının en önemlilerinden birisi olan yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır. Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağında, yabancı kavramıyla "göçmen", "mülteci", "sığınmacı", gibi kavramları içeren geniş bir kapsam belirlenmiştir. Bu durumda yasağın önemini artıran önemli bir özelliktir.

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, 1963 yılında AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde ilk kez açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu kodifikasyon, göç sürecinde yabancıların haklarının korunması adına bir milat olmanın yanı sıra, 1963 yılından günümüze birçok bölgesel ve uluslararası insan hakları belgelerinin de bu yasağı düzenlemelerinde önemli bir rol oynamıştır. Günümüzdeki durumu değerlendirdiğimizde küresel ölçekte en az 174 devlet, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağını açıkça veya dolaylı olarak içeren bölgesel ve/veya uluslararası antlaşma yükümlülüklerine tabidir.[1] BM Uluslararası Hukuk Komisyonunun Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Özel Raportörü Maurice Kamto, bu yasağı uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak nitelendirmiştir.[2]

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının bu kadar geniş kabul görmesine rağmen akademik literatürde kendine yeterli yer bulamamıştır. Ayrıca geri göndermeme ilkesinin aksine, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağında yabancılar için koruma mekanizmalarının nasıl olduğuna ilişkin derinlemesine inceleme yapan az sayıda akademik

[1] Bkz. https://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx, s.e.t. 25.08.2025
[2] Kamto, Maurice Third report on the expulsion of aliens A/CN.4/581, 19 April 2007, (Third report on the expulsion of aliens), 27. paragraf. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_581.pdf, s.e.t. 25.08.2025

çalışmanın olduğu görülmektedir. Çalışmamızda bu eksiklik görülerek uluslararası hukukta yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının düzenleme alanı bulduğu bölgesel ve ulusulararası hukuk belgeleri detaylı bir analize tabi tutulmak suretiyle, bu yasağın daha iyi anlaşılmasına katkı sağlanmak istenmiştir. Ayrıca çalışmamızda incelenen uluslararası hukuk belgeleri arasında bir karşılaştırma yapılarak hem pozitif yanları hem de eksik yanları değerlendirilmesinin yanısıra en iyi düzenlemenin nasıl olacağına dair bir fikir oluşturulması amaçlanmıştır.

Bu yasağı düzenleyen insan hakları sözleşmelerinin çoğu kısaca "*Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır*." şeklinde düzenlemeye yer vermektedir. Bu kısa ifade, bir dizi soruyu beraberinde getirmektedir. Toplu sınır dışı etmenin yasaklanması hangi usuli güvenceleri kapsar? Kimler bu yasağın koruma kapsamına girer? Bu yasak yabancı grupları sınır dışı eden devletlere ne tür yükümlülükler getirir? Uygulama kapsamı, çeşitli bölgesel ve uluslararası belgelerde tutarlı mıdır, en azından karşılaştırılabilir mi? Bu sorular, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının kapsamı ve niteliğine ilişkin karşılaştırmalı hukuki analizimizin temelini oluşturmaktadır. İncelenen insan hakları sözleşmelerinin çoğu, özellikle bölgesel sözleşmeler, bireyleri devletin sınır dışı etmeye yönelik keyfi eylemlerinden koruyan genel usulü güvenceler içermektedir. Örneğin, bunlar arasında bireysel mülakata tabi tutulma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, hukuki yardım hakkı ve etkili bir itiraz yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu tür genel usul hakları, yabancılara yönelik sınır dışı edilme işlemlerinde her zaman uygulanmamaktadır. Yabancıların keyfi sınır dışı edilme uygulamalarına karşı en azından asgari düzeyde usul güvencesine sahip olmalarını sağlamak için, bu belgelere açıkça ek garantiler dâhil edilmiş veya içtihatlarla yorumlama yoluyla geliştirilmiştir. Toplu sınır dışı etmenin yasaklanması, özellikle Avrupa, Afrika ve Amerika kıtalarındaki bölgesel insan hakları sistemlerinde bu bağlamda gelişmenin önemli örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır. 1960'lı yıllarda ilk kez kodifiye edilmesinden bu yana, bu yasağın kapsamı ve anlamı önemli ölçüde gelişmiş ve yeniden yorumlanmıştır.

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının kapsamının yorumlanmasına ilişkin gelişmeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları tarafından önemli ölçüde şekillendirilmiştir. Çalışmamızda öncelikle bu gelişme bölgesel ve uluslararası hukuk çerçevesi kapsamında ele alınacaktır. Ayrıca, uluslararası ve bölgesel insan hakları metinlerindeki farklı düzenlemelere rağmen yasağın kapsamının ve sağladığı usuli güvencelerin benzer olduğu görülmektedir. Genel olarak bölgesel ve uluslararası insan hakları mahkemeleri, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının getirdiği; sınır dışı uygulamasıyla karşı karşıya olan yabancı

bir gruptaki tüm bireylere, sınır dışı edilmesine karşı argümanlarını sunma ve bu argümanların yetkili bir makam tarafından incelenmesi için fırsat verilmesi gibi usuli güvenceleri daha ön plana çıkarmaya başlamıştır.

Bu yasağın özünde, sınır dışı edilmeyle karşı karşıya olan bir gruba dahil her bireyinin, itiraz ve talepte bulunmanın yansıra, bireysel olarak sığınma taleplerinin incelenmesini isteme hakkı vardır. Ayrıca tezimizin konusunu oluşturan bu yasak hukuki danışmanlık ve tercümanlık hizmetleri hakkını da ihtiva etmektedir. Bunlara ek olarak sınır dışı edilmeye karşı askıya alma etkisi olan etkili bir hukuk yolu hakkını da kapsamaktadır. Özellikle Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, toplu sınır dışı uygulamaları esnasında konsolosluk yardımı hakkını da tanıyarak bu asgari garantilerin ötesine geçmektedir. Uluslararası düzeyde, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (MSHUS), Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (BMGİS) ve İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İÖDBMS), gibi belgeler de bu usul güvencelerini belli kapsamlarda içermektedir.

AİHM içtihatlarındaki son gelişmeler, toplu sınır dışı uygulamasının niteliğine bağlı olarak farklılaşmış bir yaklaşım olduğunu göstermektedir. Mahkemenin, iki ana kategori arasında ayrım yaptığı anlaşılmaktadır. İlki, genellikle birkaç ay gibi uzun bir süre boyunca ülkede bulunan grupların geleneksel sınır dışı edilmesiyle ilgilidir (Bu tür sınır dışı uygulamaları birincil sınır dışı edilmeler olarak adlandırılacaktır.) Bu tür davalarda, usul güvencelerinin tamamı uygulanır. İkinci kategori, kişinin ülkeye girişinden kısa bir süre sonra veya girişin reddedildiği sınırda gerçekleşen ikincil sınır dışı edilmeleri içermektedir. Bu durumlarda, AİHM muhtemelen daha sınırlı bir usul güvencesi anlayışına sahiptir. Bu iki aşamalı yaklaşım, Khlaifia ve Diğerleri/İtalya (2016) Davası Büyük Daire kararında zımnen getirilmiştir. Bu nüanslı yaklaşımın diğer mahkemeler tarafından benimsenip benimsenmeyeceği ve AİHM'nin gelecekteki kararlarında bu doktrini geliştirmeye devam edip etmeyeceği henüz belli değildir. Ancak, 2025 yılına kadar verilen kararlar incelendiğinde bu doğrultuda devam etme niyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

Tezde tartışılan bir diğer önemli soru ise yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının, devletin toprakları dışında veya sınırında bulunan bireyleri koruyup korumadığıdır. Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya (2012) Davası'nda Büyük Daire, devletin ilgili bireyler üzerinde hukuki veya fiili kontrolü olması koşuluyla, yasağın sınır ötesi olarak (*extra-territorial*) uygulandığını belirtmiştir. Bu dönüm noktası niteliğindeki karar, diğer bölgesel ve uluslararası kuruluşları da güçlü bir şekilde etkilemiştir. Hem Amerika Kıtası İnsan Hakları Komisyonu hem de BM

Göçmen İşçiler Komitesi, yasağın sınır ötesi kapsamını yorumlarken Hirsi Jamaa Davası'na açıkça atıfta bulunmuştur. Özellikle BM Komitesi, Göçmen İşçiler Sözleşmesi'ndeki ilgili hükmün bir devletin sınırları ötesinde de geçerli olduğunu vurgulamıştır.

Yasaklamanın sınır ötesi uygulamasını belirlemedeki temel zorluk, "sınır dışı etme" kavramının tanımlanmasında yatmaktadır. Yabancıların toplu sınır dışı edilme yasağının daha net olan kavramlarının aksine, "sınır dışı etme" kavramının kavramsal sınırları daha belirsizdir. Bu belirsizlik, devletlerin dış sınırlarının belirlenmesinde de bir belirsizlik olduğu izlenimi yaratarak, açık denizlerdeki geri itmeler, sıcak geri dönüşler (*hot returns*) gibi uygulamalar bağlamında devletlerin sorumlulukları hakkında soruların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Çalışmamızda ele alacağımız gibi; bu tanımlama sorununu çözmek, giderek daha fazla güvenlik odaklı hâle gelen küresel göç ortamında toplu sınır dışı etmenin yasaklanmasının keyfi ve hukuka aykırı devlet uygulamalarına karşı anlamlı bir koruma olmaya devam etmesini sağlamak adına çok önemlidir.

Ayrıca çalışmamızda yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının uluslararası hukukun diğer ilkeleriyle ilişkileri ele alınmıştır. Bu yasağın daha etkili uygulanabilmesi adına geri göndermeme ilkesi ve hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı özelinde bir inceleme yapılmıştır. Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının, bahsi geçen bu iki uluslararası hukuk ilkesi ile ilişkisi incelenirken bu ilkelerin yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı ile sıkı sıkıya bağlı oldukları ve bu ilkelerin devlet uygulamalarının temelini oluşturması gerekliliği vurgulanmıştır.

Anlaşılacağı üzere, bu çalışma, yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yasaklanması ve bu yasağın uygulama açısından etkinliği ile ilgilidir. Temel araştırma sorusu, bu yasağın pratikte yabancılara daha etkili bir koruma sağlamak için nasıl daha da güçlendirilebileceği etrafında şekillenmektedir. Bu amaçla, araştırma birkaç alt soru tarafından yönlendirilmektedir: Bu yasağın kapsamına tam olarak kimler girmektedir? Etkili uygulanmasını engelleyen yapısal veya usulî eksiklikler nelerdir? Yasağı içeren uluslararası hukuk belgeleri yaklaşımları açısından nasıl farklılık gösterir ve bu belgelerdeki güçlü ve zayıf yönleri nelerdir?

Çalışmamızda yöntem/metodoloji olarak literatür taraması, yorumlama, analiz, mukayese yöntemleri kullanılmıştır. Bu bağlamda yerli ve yabancı literatür incelenmiş ve uluslararası insan hakları belgeleri ve uluslararası insan hakları mahkemelerinin içtihatları yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı bağlamında değerlendirmeye alınmıştır.

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağını içeren ilgili uluslararası hukuk belgeleri, anlaşmalar ve içtihat hukuku dahil olmak üzere, karşılaştırmalı bir analiz yapılmıştır. Bu analiz aracılığıyla yasağın en iyi düzenlenmesine ve uygulanmasına nasıl ulaşılabileceğinin tespitine çalışılmış aynı zamanda yasağın etkinliğini sınırlayan tutarsızlıklar veya boşluklar da tespit edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca, bu çalışma sadece tanımlayıcı bir karşılaştırma yapmakla kalmayıp, göç yönetiminin pratik gerçeklerine karşı mevcut çerçevelerin yeterliliğini değerlendirerek normatif bir katkı sağlamayı amaçlamaktadır. Bunu yaparken, yetersiz olarak algılanan araçların negatif yönlerini vurgulayarak bunların içeriğini ve uygulanmasını iyileştirmeye yönelik önerilerde bulunmaktadır. Genel amaç, toplu sınır dışı etmenin yasaklanmasının nasıl daha sağlam bir yasal güvenceye dönüşebileceğini mantıklı bir şekilde açıklamak ve böylece uluslararası hukuk kapsamında yabancıların hak ve haysiyetinin daha iyi korunmasını sağlamaktır.

Özellikle Türk literatüründe yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağını ele alan bilimsel eser sayısının sayıca fazla olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda çalışmamız uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının, diğer uluslararası hukuk kavramlarıyla ilişkisi, maddi unsurlarının analizi ve yasağın içerdiği usul güvenceleri incelenerek bu konudaki kaynak eksikliğini gidermeyi ve literatüre katkı sağlamayı hedeflemiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, çalışmamızın amacı doğrultusunda genel olarak uluslararası hukuk belgeleri ve çeşitli insan hakları mahkemelerinin içtihatları ele alınmıştır. Dolayısıyla ülkelerin ulusal mevuzatları özel olarak incelenmemiş ve çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Yukarıda bahsedilen amaç çerçevesinde yazılan bu tez beş bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm giriş bölümüdür; tezin amacı, kapsamı, araştırma sorusu ve yapısı ortaya koyulmaktadır. İkinci bölümde çalışmamızın ana unsuru olan yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının anlatımını kolaylaştırmak için çalışmamızda kullanacağımız kavramların bir çerçevesini çizmek suretiyle kavramların detaylı açıklamaları yapılmıştır. Bu açıklamalar yapılırken uluslararası insan hakları belgelerinden ve akademik kaynaklardan yararlanılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, öncelikle yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının tarihçesine değinilmiş daha sonrasında küresel düzeyde uygulanması incelenmiştir. Son olarak da asıl konuya yani bölüm başlığı olan yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının maddi unsurları incelenmiştir. Buna göre söz konusu yasağın “yabancı”, “toplu”, “yasak” ve “sınır dışı etme” olmak üzere dört ana maddi unsuru vardır. Bu unsurlar bölgesel ve

uluslararası hukuk belgeleri ve akademik çalışmalar analiz edilmek suretiyle ayrı ayrı incelenmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının uluslararası hukukta sahip olduğu usul güvenceleri ele alınmıştır. Bu usul güvenceleri incelenirken öncelikle AİHS'de ve AİHM içtihatlarında yer alan usul güvenceleri detaylı bir biçimde analiz edilmiştir. En geniş incelemenin Avrupa Bölgesinde düzenlenmiş uluslararası insan hakları belgeleri olmasının sebebi AİHM'nin içtihatlarının çeşitliliği nedeniyle akademik tartışmaya daha fazla zemin oluşturmasıdır. Daha sonra sırasıyla tüm bölgesel ve uluslararası nitelikte yer alan usul güvenceleri incelenerek bir karşılaştırma yapılmıştır. Ayrıca bu bölümde söz konusu yasağa ilişkin düzenlemelerde açık ve örtülü olarak yer alan usul güvencelerinin ayrıntılı bir incelemesini sunmaktadır.

Çalışmamızın son bölümü beşinci bölümünde yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının, geri göndermeme ilkesi ve hukuk önünde kişi olarak tanınmak hakkı arasındaki ilişkisi incelenmiştir. Ayrıca bu inceleme yapılırken geri göndermeme ilkesinin ve söz konusu yasağın jus cogens niteliğe haiz olup olmadıkları ilgili akademik görüşlere yer verilerek tartışılmıştır.

Son olarak çalışmamız, takip eden sorulara yanıt bulmayı hedeflemektedir. Kendine birçok bölgesel ve uluslararası hukuk belgesinde düzenleme alanı bulan "yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının" maddi unsurları ve örtülü ya da açık usul güvenceleri detaylı şekilde analiz edildiğinde ve düzenlendiği insan hakları belgeleri arasında bir karşılaştırma yapıldığında, bu karşılaştırma sonucu karşımıza çıkan olumlu ve olumsuz noktalar nelerdir? Varış ülkelerine sığınmak amacıyla gelen mültecilere (yabancılara) en iyi şekilde koruma sağlayacak genel nitelikte bir uluslararası hukuk kuralının oluşturulmasına nasıl bir katkı sağlanabilir?

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

2.1. Mülteci Kavramı

Mülteci kavramı, evrensel uluslararası hukuk ilkelerinde kendine düzenleme alanı bulmuş bir kavramdır. Kişiyi göçe iten nedenler çok çeşitli olabilir: ülkelerinde var olan siyasi baskılardan, yaşam veya özgürlük tehdidinden kaçış; hakkında devam eden bir kovuşturmadan kaçış, savaştan veya iç çatışmadan kaçış; deprem, sel, kuraklık, kıtlık benzeri felaketlerden kaçış gibi. Mülteci kavramı, ilgili kişinin ülkeden kaçmasına neden olan geçerli sebeplerinin olduğu ve kaçış nedeniyle korunmaya ihtiyaç duyduğu varsayımına dayanır. Bu sebeple, ülkelerindeki mahkemelerde yargılanma sırasında hakların ihlali gibi olağan olmayan durumlarla karşılaşan veya maruz kalan bireyler mülteci kavramının kapsamına dahildir. Ancak olağan bir cezai kovuşturmadan kaçan kişiler, genellikle kapsamın dışında tutulmaktadır.[3]

Uluslararası hukuk bağlamında devletler mülteci kavramını daha da sınırlandırmıştır. Bu duruma örnek olarak son dönemde önemi gittikçe artan ekonomik göçmen ve iklim mültecileri (*climate refugees*) kavramlarının uluslararası hukukta kabul edilmemeleri verilebilir. Devletlerin kapsamı daraltma eğiliminde olmasının sebebi mültecilerin ülkelerine göç etmesi ve onlara sağlamaları gereken usulî güvenceleri kendi egemenliklerine zarar veren bir kurum olarak görmeleridir.[4]

Mülteci kavramına ilişkin yapılacak herhangi bir tanım veya açıklamanın amacı, belirli bir kurum veya devlet bağlamındaki işlevine bağlı olarak değişecektir. Öte yandan, yapılacak olan tanım veya açıklama, yardım ve korumayı kolaylaştırmanın yanı sıra bu duruma bir dayanak sağlarken uygulamada ilgili kriterlerin karşılanması, ilgili haklara veya menfaatlere hak kazanıldığını göstermelidir. Dolayısıyla mülteci kavramının uluslararası hukuktaki kapsamının belirlenmesi için uluslararası antlaşmalar ve devletlerin uygulamaları incelenmelidir. Buna ek olarak uluslararası toplum tarafından mültecilerin sorunlarıyla

[3] **Goodwin-Gill, Guy S./ McAdam, Jane** (2021) "*The Refugee in International Law*", Oxford University Press, s. 15, **Bkz. Safi, Sibel** (2023) *"Mülteci Hukuku",* 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık
[4] İbid.

ilgilenmek üzere kurulan çeşitli organların uygulama ve usullerinin normatif etkisi de dikkate alınmalıdır.

2.1.1. Birleşmiş Milletler Tarafından Yapılan Mülteci Tanımı

Mülteci kavramı ilk defa, Avrupalı mültecilerin sorunlarına çözüm olabilmek amacıyla üç yıllık geçici bir süre için 1947 yılında kurulan Uluslararası Mülteci Örgütü (UMÖ) tarafından kodifiye edilmiştir. 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nde yapılan mülteci tanımına göre mülteci; ırkı, dini inancı, tabiiyeti ve siyasi görüşleri nedeniyle zulme uğrayan ya da tabiiyetinde bulunduğu ülkeye geri dönme imkânı bulunmayan kişilerdir.[5] Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Tüzüğü[6], 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1967 tarihli Protokol de bu tanıma benzer tanımlamalar yapmıştır.

UMÖ'nün işlevsizleşmesi ve yeni bir koruma planının hayata geçirilmesinin gerekliliğine dair tartışmaların Birleşmiş Milletler (BM) içerisinde yaşanmaya başlamasıyla birlikte, mültecilerin yaşadıkları sorunlara daha etkili çözümler üretebilmek ve uluslararası anlamda ortaya çıkan korunma ihtiyaçlarını karşılamak adına BMMYK kurulmuştur.[7] 14 Aralık 1950 tarihinde kurulan BMMYK'nin merkezi İsviçre'nin Cenevre kentinde yer almaktadır. Bu teşkilat, mültecilerin korunması ve desteklenmesi, ülkelerine dönüşleri veya yeniden yerleştirilmeleri süreçlerinde destek olmayı amaçlamaktadır.[8]

BMMYK Tüzüğü'nün 6. maddesi uyarınca, 1 Ocak 1951 tarihinden önce vuku bulan olaylar nedeniyle vatanlarını veya ikamet ettikleri ülkeleri terk etmek zorunda kalan ve haklı sebeplere dayalı bir zulüm görme korkusu taşıdığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen kişiler BMMYK'nin yetkisi kapsamında korunmaktadır. Bununla birlikte 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nde düzenlenen ancak 1967 tarihli Protokol ile mülga edilen zaman açısından ve coğrafi açıdan yapılan kısıtlamaları kabul etmeyen anlayış doğrultusunda; ırkı, tabiiyeti, dini inancı veya siyasi görüşü nedeniyle işkence ya da zulüm tehdidi altında olan ve vatanı veya ikamet ettiği ülke dışında olduğu için

---

[5] **Özcan, Mehmet** (2005) *"Avrupa Birliği Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı"*, USAK Books, s. 8. bkz. **Elmas, Nergiz.** (2023) "*Türkiye'deki Suriyeli Kadın ve Çocuk Mültecilerin Uluslararası Hukuki Sorunları"*, MEF Universitesi,

[6] **14 Aralık 1950 tarihli Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü**, <Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü - madde14>, s.e.t. 20.02.2024.

[7] **Uzun, Elif** (2016) *"Uluslararası Hukuk Çerçevesinde BMMYK'nin Yapısı, Görevleri ve Uluslararası Mülteci Hukukunun Gelişimindeki Yeri",* Göç Araştırmaları Dergisi, C: 2, S: 2, s. 66. **Bkz. Büyükçalık, Mürvet Ece** (2015) **"***Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları"* 1.Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık.

[8] **United Nations High Commissiner for Refugees (UNHCR),** https://www.unhcr.org/, s.e.t. 20.02.2024.

korumadan yararlanamayan ve yararlanmak istemeyenlerin de BM tarafından korunacağı belirtilmiştir.[9] BMMYK'nin yaptığı bu tanımla mülteci kavramının kapsamını genişletmeye çalışmıştır. Hem coğrafi hem de zaman kısıtlamalarına yer vermeyerek mülteci kavramına evrensel bir nitelik kazandırmıştır.

2.1.2. 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'deki Mülteci Tanımı

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 1. maddesinde mülteci kavramı;

> *"1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa ülkelerinde meydana gelmiş olaylar neticesinde ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden mutaden ikamet ettiği ülke dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi"*

şeklinde tanımlanmıştır.[10]

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi, BMMYK Tüzüğü'nden farklı olarak mülteci tanımına "*belirli bir sosyal gruba mensubiyeti sebebiyle zulüm görme haklı korkusunu*" da ekleyerek mülteci kavramının kapsamını genişletmiştir. 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'de,[11] 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nde yer alan *"1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa ülkelerinde meydana gelmiş olaylar"* ifadesinin mülga edilmesiyle hem coğrafi hem de zaman kısıtlamaları ortadan kalkmıştır. Böylece mülteci kavramı gerçek anlamda bir evrensellik kazanmıştır.

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokolü birlikte değerlendirildiğinde; kaynak ülkesinin dışında olan, bahsedilen ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen ya da bahsedilen ülkeye dönemeyen veya dönmek istemeyen, bahsedilen bu durumu haklı bir zulüm korkusundan dolayı yaşayan ve ırkı, dini inancı, belirli

---

[9] **Çiçekli, Bülent** (2016) *"6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku"*, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 235. **14 Aralık 1950 tarihli Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü 6. maddesi**, <Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü - madde14>, s.e.t. 20.02.2024. bkz. **Duran, Ahmet Mirza.** (2024)*"Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu"*, Necmettin Erbakan Üniversitesi (Türkiye),

[10] **1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi,** <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>, s.e.t. 21.02.2024. Daha fazla bilgi için bkz. **Barkın, Ersan**. "*1951 Tarihli mülteciliğin önlenmesi sözleşmesi"*, Ankara Barosu, 2014.

[11] **1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'**
https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/MULTECILERIN-HUKUK-STATUSUNE-ILISKIN-1967-PROTOKOLU.pdf, s.e.t. 21.02.2024

bir sosyal gruba mensubiyeti, tabiiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle zulüm korkusu altında yaşayan kişiler mülteci sayılırlar, şeklinde bir tanım ortaya koymak mümkündür.[12]

Mülteci kavramının daha iyi anlayabilmek için BM'nin mültecilere ilişkin düzenlemelerinde kullandığı kavramlara da değinmek gerekir. Örneğin 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'de mülteci (*refugee)* kavramını kullanırken; 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 1967 tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisi'nde sığınma (*asylum*) kavramı kullanılmaktadır. Bu kavram tercihlerine baktığımızda, mülteci olmak hukuki bir statünün kazanılmasını, sığınmacı olmak ise hukuki statü kazanılmadan fiili ve kısa süreli barınma durumunu ifade etmektedir. Mülteciler *"de jure" (yasal olarak)* olarak devlety himayesine kabul edilmiş kişileri ifade ederken sığınmacılar ise mültecilik statüleri inceleme sürecinde olan ve geçici koruma altına alınan *"de facto" (fiilen)* devlet himayesinde bulunan kişileri ifade etmektedir.[13]

2.1.3. Bölgesel Nitelikli Düzenlemelerde Mülteci Kavramı

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'ü hem mülteci kavramının tanımını yapan hem de mültecilere koruma sağlayan başlıca uluslararası belgelerden olması sebebiyle bu belgelerde benimsenen mülteci tanımını temel alarak çeşitli bölgesel düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan düzenlemelerin ne şekilde yapıldığı hangi hususların öne çıkarıldığı 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'de yapılan tanımlardan daha kapsamlı tanımların yapılıp yapılmadığını incelemek için bu konuya ilişkin tüm bölgesel düzenlemeler ele alınacaktır. Bu bağlamda öncelikle Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi inceleme konusu olacaktır.

2.1.3.1. Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi Mülteci Tanımı

Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi'nin 1. maddesinin 1. fıkrasında mülteci kavramı;

> "*ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayan ya da zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korkan, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar*

[12] **Çiçekli, Bülent** (2016), s. 238
[13] **Odman, Tevfik** (1995) "*Mülteci Hukuku*", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, S. 15, s. 189-190. **Çiçekli, Bülent** (2016), s. 239

sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi"

olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma ek olarak sözleşmenin 2. fıkrasında;

> *"dış saldırı, işgal, yabancı hakimiyeti ya da menşei ülkesinin veya vatandaşı olduğu ülkenin bir kısmında veya tamamında kamu düzenini ciddi şekilde bozulması sebebiyle menşei ülkesi veya vatandaşı olduğu ülke dışında başka bir yere sığınmak amacıyla mutat ikamet yerini terk etmek zorunda kalan her kişi mülteci sayılır."*

şeklinde yer alan düzenlemeyle birlikte tanım daha kapsayıcı hâle gelmiştir.[14]

Afrika Birliği Örgütü'nün (ABÖ) bu kadar kapsamlı bir tanım yapması, Afrika'da yaşanan bağımsızlık savaşları ve iç savaşlar[15] sırasında ortaya çıkan mülteci hareketliliğinin bir sonucudur. Özellikle Afrika'da çıkan iç savaşların nüfusun tamamı üzerinde ortaya çıkardığı etkiler sebebiyle ülkesini terk etmek zorunda kalan kişilerinde mülteci tanımına dâhil edilmesi bunun açık bir göstergesidir. Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi'nde yapılan genişletilmiş mülteci tanımı ile 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'deki mülteci tanımı arasındaki en önemli fark 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'deki mülteci tanımında menşei ülkesi veya vatandaşı olduğu ülke dışında bulunulması mülteci olmak için yeterliyken ABÖ Mülteci Sözleşmesi'nde bahsedilen sebepler yüzünden ülkeden kaçışın fiilen gerçekleşmesi gerekmektedir.[16]

2.1.3.2. Cartagena Mülteciler Bildirisi Mülteci Tanımı

Orta Amerika'da yaşanan iç savaşlar sırasında ve sonrasında ortaya çıkan insan hakları ihlalleri sonucunda mültecilerin yaşadıkları sorunlara çözüm bulabilmek için 1984 yılında Kolombiya'nın Cartagena şehrinde "Cartagena Mülteciler Bildirisi" imzalanmıştır. Cartagena Mülteciler Bildirisi, 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'deki mülteci tanımını aynen benimsemesine rağmen bu tanımın

[14] Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme (Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi) https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf, s.e.t. 22.02.2024

[15] Örneğin Sudan'da 2023 yılında meydana gelen iç savaşın sonuçlarından biri olarak 4,1 milyon kişi ülke içinde yer değiştirmiş ve 1 milyondan fazla kişi de komşu ülkelere sığınmıştır. Sonuç olarak toplamda 5,4 milyon kişi zorla yerinden edilmiştir. Bkz. https://www.hrw.org/world-report/2024/country-chapters/sudan, s.e.t. 22.02.2024

[16] **Çiçekli, Bülent** (2016), s. 239-240

dışında kalan kişileri de kapsayıcı bir mülteci tanımı yaparak mülteci statüsüne dâhil etmektedir.[17] Cartagena Mülteciler Bildirisi'ne[18] göre mülteci;

> *"Genel şiddet, dışarıdan gelen saldırılar, iç çatışmalar, kitlesel insan hakları ihlalleri veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan diğer durumlardan dolayı yaşamları, güvenlikleri ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişilerdir".*

Yukarıda benimsenen mülteci tanımını incelediğimizde ABÖ Mülteci Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımından etkilendiğini söyleyebiliriz. Bu durum bölge ülkelerinde yaşanan iç savaşlar sonucunda ortaya çıkan nüfus hareketlerinin yarattığı sorunların benzer olmasından kaynaklanmaktadır. Cartagena Mülteciler Bildirisi bir antlaşma olmamasından dolayı hukuken bağlayıcı bir belge değildir.[19] Ancak birçok Orta ve Latin Amerika ülkesi bildirideki mülteci tanımını kendi iç hukukuna aktarmıştır. Böylece Cartagena Mülteciler Bildirisi hukuki bağlayıcılığı olmasa da ülkesel uygulamaları etkilemeyi başarmıştır.

2.1.3.3. Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Sözleşmede Mülteci Tanımı

Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Sözleşme 27 Mart 1994 tarihinde imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmenin 1. maddesinin 1. paragrafında 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'ndeki tanım aynen tekrarlanmıştır. Aynı maddenin 2. Paragrafında yapılan düzenlemeyle mülteci tanımı daha kapsamlı hâle gelmiştir.[20]

Sözleşme'nin 1. maddesinde mülteci tanımı şu şekilde yapılmıştır:

> *"Vatandaşı olduğu ülke ya da bir vatandaşlığa sahip değilse sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan; ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti ya da belirli bir toplumsal gruba*

---

[17] **Çalık, Tacettin** (2015) "*Sığınma Hakkının Korunması",* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 23, S: 1, s. 121-122

[18] Cartagena Mülteciler Bildirisi, https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf, s.e.t. 22.02.2024

[19] "Bildiri (bildirge, beyanname)" terimi, çok çeşitli uluslararası belgeleri tanımlamak için kullanılır, ancak bu tür belgeler doğası gereği yasal olarak bağlayıcı değildir. Genellikle, bu tanımlama devletler tarafından, bağlayıcı yükümlülükler üstlenmek niyetinde olmadıklarını, aksine ortak ilkeleri veya hedefleri ifade etmek istediklerini belirtmek için kasıtlı olarak seçilir. Bu yaklaşımın önemli bir örneği, 1992 Rio Çevre ve Kalkınma Bildirisidir. Bununla birlikte, bildiriler daha geniş anlamıyla antlaşmalar da oluşturabilir ve böylece uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcı yükümlülükler yaratabilir. Bu nedenle, tarafların belgenin hukuki sonuçlar doğurmasını amaçlayıp amaçlamadığını her bir vaka için ayrı ayrı değerlendirmek önemlidir. Ancak, bu niyetin belirlenmesi karmaşık ve incelikli bir işlem olabilir. Özellikle, "bildiri" olarak adlandırılan bazı belgeler başlangıçta yasal olarak bağlayıcı olmak üzere tasarlanmamış olsa da, hükümleri ya önceden var olan uluslararası teamül hukukunu yansıtmış ya da daha sonra teamül hukuku oluşumu süreciyle bağlayıcı hale gelmiştir. Bunun bir örneği, 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. Bağlayıcı etki yaratması amaçlanan bildirgeler, bu nedenle, yasal niteliklerine ve işlevlerine göre farklı kategorilere ayrılabilir.

[20] **Aytekin, Didem** (2020) *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Geri Göndermeme İlkesi",* Yüksek Lisans, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 14-15

aidiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle haklı gerekçelerle zulüm görmekten korkan ve ülkesine geri dönemeyen veya koruma talep edemeyen kimse"

"Ülkesine yönelik savaş, işgal ya da yabancı denetimi ya da ülkenin genelinde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi sebebiyle, mense ülke, yer veya daimi ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimse"[21]

Böylece Arap Ülkelerinde mültecilere ilişkin tanım hem daha kapsamlı hâle gelmiş hem de muadilleriyle karşılaştırabilecek bir seviyeye gelmiştir. Bu durum söz konusu bölgedeki olumlu gelişmelere örnek olarak gösterilebilir

2.1.3.4. Avrupa Birliği Hukukunda Mülteci Tanımı

Avrupa'da birçok ülke, Avrupa Birliği (AB) hukuku çerçevesi dışında 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'ün sıkı gereksinimlerinin ötesine geçen ulusal sığınma uygulamaları geliştirmiştir. Bazı üye devletler, esas olarak üye devletler arasındaki iç sınır kontrollerini kaldırmayı amaçlayan Schengen sistemini kurmuştur. Buna ek olarak üye devletler arasında bir dizi sözleşme üzerinde anlaşmaya varılmıştır. 1990 Dublin Sözleşmesi[22], sığınma başvurularının incelenmesinde AB ülkeleri arasında sorumluluk paylaşımı yapmak üzere tasarlanmış erken ama kalıcı bir örnektir. 1992 Maastricht Antlaşması[23] AB'nin sığınma konusundaki iş birliğini resmileştirmiş olsa da çok az bağlayıcı tedbir kabul edilmiştir. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM)[24] bir bireyin sınır dışı edilmesi durumunda 3. maddeye aykırı muamele görme ihtimali varsa devletlerin bu bireylere karşı bir koruma yükümlülüğü olduğu içtihadı bulunmaktadır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi yani işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulma tehdidi altındakilere bir dereceye kadar insan hakları koruması sağlamıştır. AİHM, bir bireyin sınır dışı edilmesi durumunda 3. maddeye aykırı muamele görme ihtimali varsa devletlerin bu bireylere karşı bir koruma yükümlülüğü olduğunu doğrulamıştır. Ancak bölgesel düzeyde tamamlayıcı koruma sağlama konusunda bir

[21] Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Sözleşme, https://hukukbook.com/arap-ulkelerindeki-multecilerin-durumunu-duzenleyen-arap-birligi-sozlesmesi/#, https://www.refworld.org/legal/resolution/las/1994/en/79419, s.e.t. 23.02.2024

[22] Dublin Sözleşmesi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01), s.e.t. 23.02.2024

[23] Maastricht Antlaşması, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A11992M%2FTXT, s.e.t. 23.02.2024

[24] **Chahal/ Birleşik Krallık**, No. 22414/93 (AİHM (Büyük Daire) 15 Kasım 1996

taahhüt eksikliği devam etmiştir. Avrupa Birliği (AB) üye devletleri için 1999 Amsterdam Antlaşması[25] ve Avrupa Konseyinin Tampere Kararları[26] ile bu durum artık değişmiştir.[27]

1999 Amsterdam Antlaşması ve Avrupa Konseyinin Tampere Kararlarında "sığınma ve göç konusunda ortak bir AB politikası" ve özellikle de Ortak Avrupa Sığınma Sistemi (*Common European Asylum System*) çağrısında bulunarak Avrupa sığınma politikası için daha büyük ve daha yeni bir hedef belirlemiştir. Buna ek olarak Antlaşma'nın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içinde Avrupa Konseyinin, 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'ne ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'e ve Diğer İlgili Antlaşmalara uygun olarak sığınma üzerine önlemler alınmasının gerektiği düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemelere rağmen Amsterdam Antlaşması'ndaki sığınma politikası kararsızlık içermektedir. Her ne kadar hâlâ bir iç pazarın kurulmasının sonucu olarak çerçevelenmiş olsa da sığınmacıların hareketliliğinin hariç tutulması bu kararsızlığı açıkça göstermektedir. Amaç ortak politikalar olmasına rağmen, gerçekte Antlaşma sadece "asgari standartlar" öngörmüş, tanımı gereği üye devletlerin daha elverişli standartlar benimsemesine izin vermiştir.[28]

1990'larda Bosna-Hersek ve Kosova'da yaşanan olaylar sonucunda ortaya çıkan büyük ölçekli mülteci hareketleri üzerine 2001 yılında Geçici Koruma Direktifi yayınlanmıştır.[29] Bu direktif, Komisyonun önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla kabul edilen bir Konsey Kararı ile başlatılacak bir mekanizma oluşturmakta ve kitlesel bir akınla başa çıkmak için asgari standartları belirlemektedir. Bu, herhangi bir bireyin sözleşmeye dayalı mülteci statüsüne zarar vermeyen olağanüstü bir prosedürdür.[30] Ayrıca direktifte yerinden edilmiş kişi şu şekilde tanımlanmaktadır:[31]

> *"Ülkelerini veya menşe bölgelerini terk etmek zorunda kalan veya özellikle uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan bir çağrıya yanıt olarak tahliye edilen ve o ülkede hüküm süren durum nedeniyle güvenli ve kalıcı koşullarda geri dönemeyen, Cenevre Sözleşmesi'nin 1A Maddesi veya uluslararası koruma sağlayan diğer*

[25] Amsterdam Antlaşması, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A11997D%2FTXT, s.e.t. 23.02.2024
[26] Avrupa Konseyinin Tampere Kararları, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, s.e.t. 23.02.2024
[27] **Tsourdi, Lilian** (2020) "*Regional Regimes: Europe, Forthcoming"*, Oxford Handbook for International Refugee Law, Cathryn Costello, Michelle Foster and Jane McAdam, eds. s.2
[28] **Tsourdi, Lilian** (2020) s. 3. Bkz. **Yiğit, Özgenur** (2018) "Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı", 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları
[29] Geçici Koruma Direktifi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0055&qid=1648223587338, s.e.t. 23.02.2024
[30] **Goodwin-Gill/McAdam** (2021), s. 40
[31] Geçici Koruma Direktifi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0055&qid=1648223587338,s.e.t. 23.02.2024

uluslararası veya ulusal belgeler kapsamına girebilecek olan üçüncü ülke vatandaşları veya vatansız kişiler, özellikle: (i) silahlı çatışma veya endemik şiddet bölgelerinden kaçan kişiler; (ii) insan haklarının sistematik veya genel olarak ihlal edilmesinden dolayı ciddi risk altında olan veya bu ihlallerin mağduru olan kişiler."

AB Nitelik Direktifi ise, 2004 yılında orijinal olarak kabul edildiği şekliyle ve 2011'de yeniden düzenlendiğinde, 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'deki mülteci tanımını kabul etmekte ve ikincil korumaya ilişkin hükümler getirmektedir. Direktife göre bu tür bir korumaya hak kazanan kişi şu şekilde tanımlanmaktadır:[32]

"Mülteci olarak nitelendirilemeyen ancak menşe ülkesine veya vatansız bir kişi olması durumunda daha önce mutat olarak ikamet ettiği ülkesine geri gönderilmesi halinde 15. maddede tanımlandığı şekilde ciddi zarar görme riski ile karşı karşıya kalacağına inanmak için esaslı gerekçeler gösterilen ve 17(1) ve (2) maddelerinin uygulanmadığı ve bu risk nedeniyle söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan veya söz konusu risk nedeniyle yararlanmak istemeyen üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi."

15. madde ise ciddi zararı, "*ölüm cezası veya infaz ya da menşe ülkede başvuru sahibine işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza ya da uluslararası veya iç silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet sebebiyle bir sivilin hayatına veya şahsına yönelik ciddi ve bireysel tehdit*" şeklinde tanımlamaktadır.

Bu tanımlama, Afrika ve Orta Amerika'da benimsenen yaklaşımdan açıkça daha dar bir yaklaşımdır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında sınır dışı edilmeme korumasına sahip olan tüm kişileri kapsamaktadır. Nitelik Direktifi, kesinlikle Avrupa sığınma rejiminin en önemli aracı ve bugüne kadar mülteci hukuku ile insan hakları hukukunu birleştirmeye yönelik en iddialı girişim olarak görülebilir ancak diğer yandan tamamlayıcı koruma planı, koruma talebinde bulunan kişinin kişisel olarak risk altında olduğunu göstermesini gerektiren geleneksel, bireysel bir yaklaşıma bağlı kalmaktadır. AB düzenlemesinin en önemli avantajlarından biri ikincil koruma sağlanan kişilere, artık sözleşmeye tabi mültecilere tanınan statüye yakın bir statü sağlamasıdır.[33]

Süregelen analizimizde hem bölgesel hem de uluslararası belgelerde mülteci tanımı yapılarak uluslararası hukuktaki mülteci tanımının incelenmesi suretiyle daha açık şekilde anlaşılması sağlanmıştır. Aşağıdaki başlıkta ise sığınma ve sığınmacı kavramlarının en

[32] AB Nitelik Direktifi, https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:EN:PDF, s.e.t. 23.02.2024

[33] **Goodwin-Gill/McAdam** (2021), s. 41. **Bkz. Akman, Macit** (2019) "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği*" 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları

temelden yani sığınma hakkının tarihsel gelişimi ve tanımından başlanarak kavramsal bir çerçevesi oluşturulacaktır.

2.2. Sığınma Hakkı

Dilimizdeki sığınma kavramı İngilizcedeki *asylum* kavramına karşılık gelmektedir. *"Asylum"* kavramı, Eski Yunan dilinde *"asylon"* kelimesinin karşılığıdır ve ele geçirilmekten kurtulma anlamına gelmektedir.[34] Öte yandan sığınma hakkının *(right to asylum)* çıkış noktası Latincedir.[35] Tarihsel olarak sığınma, bir kişinin peşindeki kişinin ulaşamayacağı bir sığınak yeri olarak görülmüştür. Kutsal yerler ilk olarak böyle bir sığınak sağlamıştır ve literatürde örneğin Boed ve Sinha "*sığınma uygulamasının insanlık kadar eski olduğu*" görüşündedir.[36]

Uzun geçmişine ve dünya çapındaki uygulamalarına rağmen sığınma kavramının hâlâ evrensel olarak kabul edilmiş bir tanımı yoktur.[37] Bazı akademisyenler sığınma kavramını, "*bir devletin kendi sınırları içerisinde veya kontrol alanı dahilindeki başka bir yerde koruma arayışında olan kişiye, bu korumayı sağlaması"* olarak tanımlasa [38] da Grahl-Madsen akademisyenler tarafından genel kabul gören görüşü şu şekilde dile getirmiştir:

> *"Sığınma kavramının açık veya kabul edilmiş bir tanımı yoktur. Süregelen tartışmalar sonucunda bir kavram olarak sığınmanın tanımını yapmaktan ziyade bir hak olarak tanımını yapmaya çalışıldığında sığınma hakkının somut unsurlarının belirlenmesi mümkün olmuştur."*

Buna göre sığınma hakkının, belli başlı bazı devlet uygulamalarını da kapsadığı söylenebilir:

1. Bir kişiyi kendi topraklarına kabul etmek;
2. Kişinin o ülkede geçici olarak kalmasına izni vermek,
3. Kişiyi sınır dışı etmekten kaçınmak

---

[34] **Grahl-Madsen, Atle (**1980) "*Territorial Asylum*", Almqvist & Wiksell International, s.1 (Profesör Atle Grahl-Madsen, Yunanca *"asylon"* kelimesinin "değil" anlamına gelen "*a*" ve "el koyma hakkı" *anlamına gelen "syle" kelimelerinden* türetildiğini açıklamıştır.)

[35] **Uzun, Ekin Deniz** (2023), *"Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sınır Adaleti"* Onikilevha Yayıncılık, Ankara, s.50.

[36] **Boed, Roman** (1994) *"The State of the Right of Asylum in International Law*", Duke Journal of Comparative & International Law, C. 5, s. 2. Bkz. **Sinha, S.Prakash** (1971) "*Asylum and International Law*", Martınus Nıjhoff. (Sığınma kavramı en az 3.500 yıldır varlığını sürdürmektedir ve birçok farklı eski toplumun metinlerinde ve geleneklerinde bir şekilde yer almaktadır.)

[37] **Grahl-Madsen, Atle (**1980) s. 50, **Boed, Roman** (1994) s.3

[38] **Goodwin-Gill/McAdam**(2021), s. 401. **Hemme Battjes**,(2016) *"European Asylum Law and International Law*", Martinus Nijhoff, Laiden,, s. 5. **Yılmaz Eren, Esra** (2023) "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Sığınma Hakkı: Sığınma Arama Hakkından Sığınma Aramaya Erişim Hakkına*", Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, s.760.

4. Kişiyi iade etmekten kaçınmak

5. Kişiyi kovuşturmaktan, cezalandırmaktan veya kişinin özgürlüğünü başka bir şekilde kısıtlamaktan kaçınmak.[39]

İkinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında Nazi, Faşist veya Quisling rejimlerinden kaçan mültecilerin kitlesel göçünün ardından, yeni kurulan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) metnini oy birliğiyle kabul etmiştir.[40] İHEB 14. maddesi sığınma hakkını "*Herkes zulümden kaçarak başka ülkelere sığınma talebinde bulunma ve sığınma hakkından yararlanma hakkına sahiptir.*" [41] şeklinde düzenlemiştir. Buna göre sığınma hakkı içerisinde sığınma arama hakkını (*the right to seek asylum*) ve sığınmadan yararlanma hakkını *(the right to enjoy that asylum)* barındırmaktadır. Literatürün önemli bir kısmının genellikle sığınma arama hakkına odaklanmasına rağmen sığınmadan yararlanma hakkı da en az onun kadar önem arz etmektedir. Literatürde sığınma arama hakkının öne çıkmasının sebebi, İHEB'nin hazırlık çalışmalarında İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan taslak metinde 14. maddenin "*herkesin sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkına [the right to seek and be granted asylum] sahip olduğu*" şeklindeyken İngiltere'nin teklifiyle *"granted"* kavramının[42] daha belirsiz bir anlama sahip olan *"enjoy"* kavramıyla değiştirilmesidir.[43] Çünkü devletler sadece sığınma arama hakkına vurgu yaparak sığınma sağlanma hakkını ikinci plana atmış ve sığınma hususunda ahlaki bir yükümlülük belirlemekten bile çekinmişlerdir. [44]

Ayrıca İHEB'nin 14. maddesini bu şekilde düzenleyerek sığınma arama hakkını bireye indirgeyen bir tanımlamayla aslında bireyin vatandaşı olduğu ülkeyi terk etme hakkının bir yansıması olarak değerlendirilmiştir. Sığınma sağlanma hakkı yerine getirilen sığınmadan

---

[39] **Grahl-Madsen, Atle (**1980) s. 12, **Boed, Roman** (1994) s.3. **Bkz. Konyalı, Gökçe** (2021) *"Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı",* 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları Yayınları.

[40] **Edwards, Alice** (2005) "*Human Rights, Refugees and the Rights to 'to enjoy' asylum*", International Journal of Refugee Law, C. 17, s. 296, **Bkz. Saraçlı, Murat** (2019) "*Uluslararası Hukukta Yerinden Edilmiş Kişiler*", 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları

[41] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (The Universal Declaration of Human Rights), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile ilân edilmiştir. https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights, s.e.t. 27.02.2024

[42] 7 UN doc. A/C.3/285/Rev.1, 30 October 1948,https://documents.un.org/doc/undoc/der/nl4/816/62/pdf/nl481662.pdf?token=7tzcOw3QfyI1BgOHL8&fe=true, s.e.t. 28.02.2024

[43] UN doc. A/C.3/253, 11 October 1948. https://documents.un.org/doc/undoc/der/nl4/812/87/pdf/nl481287.pdf?token=xZifzGHpgdoEWgDRTm&fe=true, s.e.t. 28.02.2024

[44] **Lauterpacht, Hersch** (1950) *"International Law and Human Rights",* Frederick D. Praeger, s. 421

yararlanma hakkı ise, sığınma sağlanmayı devletin bir yükümlülüğü olmaktan çıkarılmış ve devletin takdirine bağlı bir hak haline getirilmiştir.[45]

Uluslararası Adalet Divanının 20.11.1950 tarihli Kolombiya ve Peru arasındaki Sığınma Davası'nda "*Daha genel bir ifadeyle ülke devletinin, uygun düşen düşüncelerle ya da basit siyasi çıkar hesaplarıyla herhangi bir yasal zorunluluk duygusu tarafından dikte edilmeksizin sığınma hakkı tanıdığı görülmektedir*." şeklinde bir açıklama yaparak devletlerin sığınma hakkı konusundaki takdir yetkisinin hangi boyutlara ulaştığına dikkat çekmiştir.[46]

1967 tarihli Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin[47] 1. maddesi, İHEB'nin 14. maddesine atıfta bulunarak sığınma hakkını devlet egemenliğinin olağan bir unsuru olarak tanımlamakla birlikte sığınma hakkının barışçıl ve insani bir eylem olduğunu vurgulamaktadır. Benzer şekilde, Avrupa Konseyinin 1977 tarihli Ülkesel Sığınma Bildirisi'nde[48] sığınma hakkının devlet egemenliği kapsamında olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi[49], Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi[50] ve Cartagena Bildirisi'nde[51] sığınma hakkına dair spesifik hükümler bulunmamaktadır. Ancak Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda, sığınma hakkına dair düzenlemeler yer almaktadır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin[52] 22. maddesinin 7. fıkrasında, "sığınma devletinin kanunlarına ve uluslararası sözleşmelere uygun olması şartıyla herkesin yabancı bir ülkede sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkına sahip olduğu" belirtilmiştir. Afrika Şartı'nın[53] 12. maddesinin 3. fıkrasında da "her bireyin sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkına sahip olduğu" düzenlenmiştir fakat aynı Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki gibi "sığınma sağlanma hakkı" sığınma hakkının sağlanması sığınılan devletinin kanunlarına ve uluslararası

---

[45] **Grahl-Madsen, Atle (**1980) s. 2. **Boed, Roman** (1994) s.6. **Yılmaz Eren, Esra** (2023) s.763.
[46] Columbian-Peruvian Asylum Case, (Columbia v.Peru), Judgement, (1950) ICJ Reports, s. 286. https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf, s.e.t. 28.02.2024
[47] Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi (United Nations Declaration on Territorial Asylum), 14 Aralık 1967, A/RES/2312/ (XXII), https://digitallibrary.un.org/record/203069, s.e.t. 01.03.2024
[48] Avrupa Konseyi Ülkesel Sığınma Bildirisi (Council of Europe, Declaration on Territorial Asylum) 18 Kasım 1977, https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/1977/en/27158, s.e.t. 01.03.2024
[49] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (European Convention on Human Rights), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG, s.e.t. 01.03.2024
[50] Yaşanan Mülteci Sorunlarının Belirli Yönlerine İlişkin Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi (Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa), https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf, s.e.t. 01.03.2024
[51] Cartegena Mülteciler Bildirisi, (Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama), https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf, s.e.t. 01.03.2024
[52] Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights), https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf, s.e.t. 01.03.2024
[53] Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (African Charter on Human and Peoples' Rights) https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf, s.e.t. 01.03.2024

sözleşmelere uygun olmasına bağlı kılınmıştır. Söz konusu iki belgenin sığınma hakkına ilişkin düzenlemelere yer vermesi önemli bir gelişme olsa da hakkın kullanılmasının sığınılan devletin kanunlarına ve uluslararası sözleşmelere uygun olması şartına bağlanması hakkını devlet takdirine bırakılmasına neden olmuştur.[54]

Bu düzenlemeler ışığında sığınma arama ve sığınmadan yararlanma haklarının bireyden çok devletlerin takdirine bırakıldığını söylemek mümkündür. Başka bir ifadeyle, bir devletin ulusal hukuki düzenlemelerinde sığınma sağlamaya ilişkin bir yükümlülüğün bulunmaması veya uluslararası anlaşmalarla belirli bir ülkeden gelenlere veya belirli bir statüdeki kişilere sığınma tanıma taahhüdü altına girmemiş olması durumunda, sığınan kişiye bir hak sağlayan veya ilgili devlete sığınma tanıma yükümlülüğü getiren herhangi bir genel hukuk ilkesi veya geleneksel hukuk kuralı mevcut değildir. Yapılan uluslararası düzenlemelerde de bu konuya ilişkin bir yükümlülük getirmekten özellikle kaçınılmıştır.[55]

Bu bağlamda sığınma hakkı, belirli şartlar altında ve uluslararası hukukun belirlediği standartlara uygun bir şekilde sağlanmalıdır ancak sığınma hakkının kesin bir talep oluşturduğu ya da devletlerin kendiliğinden sığınma sağlama yükümlülüğü altında olduğu şeklinde bir genel kural veya ilke bulunmamaktadır. Dolayısıyla sığınma hakkı bireylere tanınmış bir hak olmasına rağmen devletler sığınma sağlama konusunda önemli bir takdir yetkisine sahiptir.

2.2.1. Sığınma Arama Hakkı

Başka ülkelerde uğradıkları zulümden kaçan bireylerin Antik Yunan Medeniyeti, Roma İmparatorluğu ve erken dönem Hristiyan medeniyetlerine gelerek sığınma hakkı talep ettikleri bu bağlamda ortaya çıkan "sığınma hakkı" kavramının günümüzdeki sığınma arama ve sığınmadan yararlanma hakkının ilk örneklerinden oldukları görülmektedir.[56] Söz konusu hakkın modern karşılığı devletler tarafından İHEB'nin 14. maddesinde tanınmıştır. Özellikle, "sığınma sağlama" *(to grant asylum)* yükümlülüğünü içeren ilk taslak önerileri kabul edilmemiştir. Devlet egemenliğinin süregelen ilkelerine dayanarak sığınma sağlama hakkının, devletin sahip olduğu bir hak olmaya devam ettiğini söylemek mümkündür. Güvenlik kaygılarının arttığı günümüzde, devlet egemenliği etrafında dönen tartışmalar sonucunda

[54] **Yılmaz Eren, Esra** (2023) s.764-765. **Bkz. Özkan, Işıl** (2023) "*Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*", 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları
[55] İbid.
[56] **Goldman, Robert Kogod/Martin, Scott M.** (1983) *"International Legal Standards Relating to the Rights of Aliens and Refugees and United States Immigration Law"*, Articles in Law Reviews & Other Academic Journals, C.5, S.3, s. 309.

devletlerin sınırlarında devriye gezme ve sığınmacıları sınırlarında reddetme hakkına dönüşerek yeniden canlılık kazanmaktadır.[57]

Bağlayıcı bir antlaşma üzerinde anlaşmaya varmak için yapılan çeşitli başarısız girişimlerin sonucu olan 1967 tarihli Devlete Sığınmaya İlişkin Beyanname [58] sığınma sağlamanın bir devlet egemenliği uygulaması olduğunu yinelemekte ancak 3. maddenin 1. fıkrasının eklenmesiyle devletlerin bu konudaki takdir yetkisinin kısıtlandığını yeniden teyit etmektedir. Bu madde şu şekildedir: "*İHEB'nin 14. maddesine göre başvurma hakkına sahip hiç kimse sınırda geri çevrilme veya sığınma talebinde bulunduğu ülkeye girmişse sınır dışı edilme veya zulme maruz kalabileceği herhangi bir devlete zorunlu geri gönderilme gibi tedbirlere tabi tutulamaz*." Devletler yabancıları ülkelerine kabul etme veya ülkelerinden çıkarma hakkını ellerinde tutuyor ve olsalar da[59] devletin yetkisi kapsamında bulunan bölgelere giriş ve ilgili bölgelerde bulunma kavramları devlet egemenliğinin özüne zarar veren bir niteliğe sahip değildir.[60] Bu anlamda sığınma sağlanması "*hiçbir devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak görülmemesi gereken ülkesel egemenliğin yasal bir uygulamasıdır*".[61]

Devlet egemenliğine ilişkin bu uzun süredir devam eden tartışmalara ve yeniden ortaya çıkan argümanlara rağmen bazı akademisyenler "*de jure"* olarak sığınma sağlanma hakkı olmamasına rağmen "*de facto"* olarak sığınma hakkı veya en azından bunun için başvuruda bulunma hakkı olabileceğini ileri sürmektedirler.[62] Sözleşmeler, devletlerin takdir yetkisinin sınırsız olmadığını ve diğer kurallarla sınırlandırıldığını savunmaktadır. [63] Joly'ye göre, devletler mültecilerle ilgili olarak kimi kabul edeceklerine karar verme konusunda tamamen özgür değildir.[64] 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, sığınma arama ve sığınmadan yararlanma hakkı daha da detaylandırılmıştır. İHEB başlı başına bağlayıcı olmayan bir belge olmakla birlikte 14. maddesi 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'de zımnen yer almaktadır ve uluslararası teamül

---

[57] **Edwards, Alice** (2005), s.209
[58] https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_25.pdf, **s.e.t.** 12.08.2025
[59] **Andrysek,Oldrıch** (1997) "*Gaps in International Protection and the Potential for Redress through Individual Complaints Procedures*", International Journal of Refugee Law, C. 9, S.3, s.395
[60] **Henkin, Louis** (1994) "*An Agenda for the Next Century: The Myth and Mantra of State Sovereignty",* Virginia Journal of International Law, C.35, s. 116.
[61] **Goodwin-Gill, Guy S** (1997) "*Who to Protect, How..., and the Future?"* International Journal of Refugee Law, C. 9, S. 1, s. 2.
[62] **Edwards, Alice** (2005), s.300. Bkz. **Yiğit, Özgenur** (2018) "*Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı*", 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları
[63] **Goodwin-Gill/McAdam** (2007) s. 414.
[64] **Joly, Danièle** (1996), "*Haven or hell?: Asylum Policies and Refugees in Europe",* St. Martin's Press, s.1

hukukunun ortaya çıkan önemli bir normudur.[65] Fransız delegenin *travaux preparatoires* sırasında vardığı sonuca göre, sığınma hakkı açıkça ilan edilmemiş olsa bile, mültecilerin varlığının buna bağlı olması nedeniyle sözleşmede zımnen yer almıştır.[66] BMMYK'nin İcra Komitesinin (Executive Committee) 82 sayılı Kararı sığınma kurumunun doğrudan 14. maddede belirtilen sığınma arama ve sığınmadan yararlanma hakkından kaynaklandığını teyit etmektedir.[67].

Sığınma arama hakkı, 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesine sınırda reddedilmeme de dâhil olmak üzere geri göndermeye ilişkin özel bir yasağın dâhil edilmesiyle pekiştirilmiştir.[68] Bu yasak özellikle 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme'nin 3. Maddesi ile desteklenmiştir.[69] Geri göndermeye karşı hakkın uluslararası teamül hukukunun bir parçasını oluşturduğu artık büyük ölçüde kabul edilmektedir. Buna ek olarak 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 1. ve 33. maddeleri taraf devletlere mülteci statüsünün belirlenmesi amacıyla asgari sığınma prosedürlerine erişim sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Prosedürler mültecilerin korunmasını sağlamak için gerekli olmasa da sığınma prosedürlerine erişim, 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamında da tartışmalı olmakla birlikte zımni bir haktır ve devlet uygulamasının kabul edilmiş bir parçasıdır.[70]

Sığınma arama hakkı, İHEB'nin 13. maddesinin 2. fıkrasıyla desteklemiş ve Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 12. maddesinin 2. fıkrasındaki "*Herkes, kendi ülkesi de dâhil olmak üzere herhangi bir ülkeyi terk etme hakkına sahiptir.*" düzenlemesiyle yeniden teyit edilmiştir. Herhangi bir ülkeyi terk etme hakkı ile sığınma arama hakkı, mülteci bağlamında aynı madalyonun iki yüzüdür. İHEB'nin 13. maddesinin 2.

---

[65] **Chowdhury, Subrata Roy** (1995) "*A Response to the Refugee Problems in Post Cold War Era: Some Existing and Emerging Norms of International Law",* International Journal of Refugee Law, C. 7, S.1, s. 101.

[66] Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Thirteenth Meeting A/CONF.2/SR.13 (Mr Colemar, France), https://www.unhcr.org/publications/conference-plenipotentiaries-status-refugees-and-stateless-persons-summary-record-0, s.e.t. 03.03.2024

[67] Executive Committee Conclusion No. 82(XLVIII) on "Safeguarding Asylum", 1997, https://www.unhcr.org/publications/safeguarding-asylum, s.e.t. 03.03.2024. **Bkz. Kuzu, Ender** (2022) "*Ülke Dışı Göç Kontrolü"* 1. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayınları.

[68] Executive Committee Meetings Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII)- 1981, https://www.unhcr.org/publications/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx, s.e.t. 03.03.2024 **Bkz. Aydın, Ömer** (2021) *"Ulus devletin ve insan hakları hukukunun sınırındaki özneler: Mülteciler"*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi

[69] HRC General Comment No. 20 (1992), 9. paragraf, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.6, (2003); CAT General Comment No. 1 (1996)

[70] **Edwards, Alice** (2005), s. 301.

fıkrasında "herhangi bir ülkeye girme" hakkından bahsedilmemesine rağmen[71] en azından mülteci statüsünün belirlenmesi amacıyla özellikle de bir kişinin bir ülkenin kara suları veya uluslararası bir havaalanındaki bekleme bölgesi gibi topraklarına ulaştığı durumlarda, böyle bir hakka atıf yapılmamış olması 1951 Mülteci Sözleşmesi'nde mantıksız bir durum yaratacaktır.[72] Ayrıca, 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 32. maddesinde, "ulusal güvenlik veya kamu düzeni gerekçeleri dışında" tanınmış bir mültecinin sınır dışı edilmesini engellemektedir. MSHUS'nin 13. maddesi de yabancıların sınır dışı edilmesine atıfta bulunmaktadır ancak bu madde "sınır dışı edilmeye ilişkin esaslı gerekçeleri değil, yalnızca usulü düzenlemektedir".[73] Özellikle yabancıların sınır dışı edilmesine karşı hukuk yollarına başvurma konusunda tam bir fırsat tanımakta ve bu hukuk yollarının yalnızca "ulusal güvenliğe ilişkin zorlayıcı nedenlerle" askıya alınabileceğini belirtmektedir.[74]

2.2.2. Sığınmadan Yararlanma Hakkı

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi 1. maddesinde mülteci tanımını yapmanın yanı sıra 3. ve 34. maddeleriyle mültecilere kendi bünyesinde tanıdığı hakların kapsamını genişletmektedir. 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol, İHEB'nin 14. maddesinin uygulanmasında yer alan asgari standartları açıklığa kavuşturmaktadır.[75] 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin amacı ve hedefi doğrultusunda, 1A maddesinin 2. fıkrası kapsamında mülteci statüsünün pozitif olarak belirlenmesi sayesinde devletler mültecilere bu sözleşmede yer alan asgari muamele standartlarını sağlamakla yükümlüdür. Böylece mültecilere ve sığınmacılara, ev sahibi devletlerde maruz kalacakları muameleye ilişkin bir çerçeve geliştirilmiş ve sığınma hakkı, başlangıçta muğlak bir kavram olan geçici kabul veya sığınma ülkesinde kalış kavramından, ev sahibi devletlerin belirli standartlara uymasını gerektiren bir kavrama dönüştürülmüştür.[76] Sığınma sağlanma (*to be granted*) hakkının yerini sığınmadan yararlanma *(to enjoy)* hakkının alması, hükmün ağırlığını ve sonuçlarını değiştirmiştir. Sığınma arama hakkının aksine sığınmadan yararlanma hakkı, ev

---

[71] **Henkin, Louis** (1994) "*An Agenda for the Next Century: The Myth and Mantra of State Sovereignty",* Virginia Journal of International Law, C.35, s. 117.
[72] **Edwards, Alice** (2005), s. 302
[73] UN Human Rights Committee (HRC), "*CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant"* 11 Nisan 1986 10. paragraf, https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1986/en/38724, s.e.t. 03.03.2024
[74] **Gorlick. Brian** (2000) *"Human rights and refugees: enhancing protection through international human rights law."* Nordic Journal of International Law, C. 2, S. 69, s. 171.
[75] **Goldman, Robert Kogod/Martin, Scott M.** (1983), s. 312
[76] **Clark, Tom**, (1992) *"Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum"*, Internatİonal Journal Of Refugee Law, C. 4, S. 2, s.190

sahibi devletin sığınan kişiye sağlamakla yükümlü olduğu imkânlardan faydalanabilme anlamına gelmektedir. Bir devlet sığınma vermekle yükümlü olmasa da bir kez ülkeye kabul edilen bir birey sığınmadan yararlanma hakkına sahiptir. Bir BM raporuna göre, sığınma birkaç farklı unsurdan oluşur: *"Bir kişiyi bir devletin topraklarına kabul etmek, kişinin orada kalmasına izin vermek, sınır dışı etmeyi reddetmek, iade etmeyi reddetmek ve kişiyi kovuşturmamak, cezalandırmamak veya başka bir şekilde özgürlüğünü kısıtlamamak."*[77] Bu bilgiler ışığında sağlanma ifadesi yerine yararlanma gibi muğlak bir ifadenin getirilmesine rağmen 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi, 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nda yaşanan gelişmelerle birlikte hakkın pozitif anlamda ilerlediğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla "sığınma arama ve sığınmadan yararlanma hakkı" gereksiz ya da önemsiz bir düzenleme olmadığı sonucuna varılmaktadır.[78]

Her ne kadar 1951 Sözleşmesi'nin uluslararası mülteci koruma sisteminin temeli olduğuna ve kabul edilmesinden elli yıl sonra bile geçerliliğini koruduğuna şüphe olmasa da[79] mülteciler ve sığınmacılar için geçerli olan hakların tek kaynağı değildir. 1951 Mülteci Sözleşmesi'nde sayılan haklar, mülteciler ve sığınmacılar için sınırlı güvencelerdir ve bu kişiler için Uluslararası İnsan Hakları Hukuku kapsamında mevcut olan haklar değildir. Bununla birlikte 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 1960'lardaki insan hakları sözleşmelerinden önceye dayandığı ve insan hakları hukukundaki gelişmelerle daha da geliştirilmiş bir dizi hakkı içerdiği kabul edilmelidir. 1951 Mülteci Sözleşmesi bir dizi medeni ve siyasi hakkın yanı sıra ekonomik, sosyal ve kültürel hakları da kapsamaktadır.[80] Ancak Uluslararası Mülteci Hukuku, öyle bir şekilde yapılandırılmıştır ki sözleşme tarafından izin verilen muamele dereceleri, yasal olarak kalma veya sadece ülkede bulunma gibi kavramların[81] yanı sıra yabancılara tanınan muamele ile vatandaşlara tanınan muamele standartları arasında değişen bir ölçek oluşturulmuştur. 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin mütekabiliyet mantığı da vatandaşlarla eşit haklara sahip olmayı engelleyebilecek bir faktördür. Goodwin-Gill, bir mültecinin haklarının kapsamının belirlenebileceği dört genel kategori önerisinde bulunmaktadır. Bunlar: basit mevcudiyet

---

[77] C.L.C. Mubanga-Chipoya, Final Report, *"The Right of Everyone to Leave any Country, including His Own, and to Return to His Country"*, UN doc. E/C.4/Sub.2/1988/35, Temmuz 1988, s.103.
[78] **Edwards, Alice** (2005), s. 303
[79] Statement by Mr Ruud Lubbers, former UN High Commissioner for Refugees, to the Ministerial Meeting of States Parties to the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, on 13 Dec., 2001, Geneva, Switzerland. https://www.unhcr.org/publications/opening-statement-mr-ruud-lubbers-united-nations-high-commissioner-refugees-0, s.e.t. 04.03.2024
[80] **Edwards, Alice** (2005), s. 303
[81] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems*, EC/GC/01/17, 4 September 2001, 3. paragraf, https://www.refworld.org/policy/strategy/unhcr/2001/en/29521, s.e.t. 04.03.2024

(simple presence), yasal mevcudiyet *(lawful presence)*, yasal ikamet (*lawful residence*) ve mutat ikamettir *(habitual residence*).[82] 1951 Mülteci Sözleşmesi'nde yer alan hakların çok azı sığınmacılar için açıkça geçerlidir. 31. madde (cezalandırmama) ve 33. madde (geri göndermeme) bu haklardan ikisidir. BMMYK'ye göre, sözleşmenin izin verdiği muamele dereceleri sığınmacılar için kabul standartlarının tanımlanması bağlamında yararlı bir kıstas işlevi görmektedir. En azından, yasal kalış veya ikametle bağlantılı olmayan 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümleri, insancıl muamele ve temel insan haklarına saygı ile ilgili oldukları ölçüde sığınmacılar için geçerli olacaktır.[83] Diğer hakların çoğu mülteci statüsüne bağlıdır. Mülteci statüsünün beyan niteliği göz önüne alındığında, bu haklar sığınmacılar için de geçerli olabilir[84] ancak bu durum devletler tarafından tam olarak kabul edilmediği gözlemlenebilir. Buna karşılık, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku kapsmaına düşen, 1951 Sözleşmesi'nde yer almayan haklar da dâhil olmak üzere mültecilerle ilgili çok sayıda hakkı kapsayan yasal düzenlemeler mevcuttur.[85]

2.3. Göç ve Göçmen Kavramı

Göç ve göçmen kavramları hem uluslararası hukukta hem de bu çalışma için önem arz eden kavramlardır. İlerideki bölümlerde bahsedileceği için bu kavramların açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Özellikle yabancıların toplu sınır dışı yasağının maddi unsurları ve insan hakları belgelerindeki usulî güvence hakları incelenirken bu kavramlara da değinilecektir. Bu kapsamda çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümlerinde inceleyeceğimiz BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi'nin (BMGİS) ana konusunu göç ve göçmen kavramları oluşturmaktadır.[86]

Genel anlamıyla göç kavramı, bir kişinin yaşadığı devleti terk ederek başka bir devlete yerleşmek amacıyla gitmesidir. Yerleşme amacı, ifade edilen bu göç tanımının önemli bir unsurudur. Ancak bir kişinin yerleşmek amacıyla bir yabancı devlete gitmesinden bu kişinin

[82] **Goodwin-Gill/McAdam** (2007) s. 524
[83] UNHCR, Reception of asylum-seekers, 3. paragraf
[84] UNGA Res. 2200 A (XXI), 16 Dec. 1966; entered into force 3 Jan. 1976. https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_2200A(XXI)_civil.pdf, s.e.t. 04.03.2024
[85] **Edwards, Alice** (2005), s. 304, UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination, 10 November 1989, 1. paragraf. https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1989/en/6268, s.e.t. 04.03.2024
[86] Daha fazla bilgi için **Bkz. Sütlüoğlu, Balay** (2021), *"Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi",* 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık

vatandaşı olduğu devlete yerleşmek için geri dönmeyeceği veya hiçbir şekilde devletini ziyaret edemeyeceği sonucu çıkarılamaz.[87]

En genel anlamıyla göçü, iç ve dış göç olarak iki başlığa ayırmak mümkündür. Dış göç kavramına literatürde yaygın olarak "uluslararası göç" *(international migration)* denilmektedir. Uluslararası göç kavramı içerisinde, dışa göç, içe göç ve transit göç kavramlarını barındırmaktadır. Uluslararası literatürde, bir devletten dışarı doğru gerçekleşen göç için *"emigration"* kavramı kullanılırken dışarı göç edenlere ise *"emigrant"* denilmektedir; başka bir devletten devletin içine doğru gerçekleşen göç için "*immigration*" kavramı kullanılırken içeri göç edenlere ise *"immigrant"* denilmektedir; ve bir devletten çıkıp başka bir devlete gitmek amacıyla transit olarak üçüncü bir devlette bulunma yoluyla yapılan göç için *"transit migration"* kavramı kullanılırken transit olarak ülkeyi geçecek olan göçmenlere ise *"transit migrant"* adı verilmektedir.[88]

Birleşmiş Milletler göç kavramı için yapmış olduğu tanımla hem göç kavramının hem de göçmen kavramının kapsamını oldukça genişletmiştir. Buna göre Uluslararası Göç Terimleri Sözlüğünde göç kavramı, süresi, yapısı ve sebebi fark etmeksizin bir kişinin veya bir grup insanın uluslararası bir sınırı geçerek veya bir devlet içinde yer değiştirmesi gibi nüfus hareketleri olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma mülteciler, yerinden edilmiş kişiler, ekonomik göçmenler, aile birleşimi gibi farklı gayelerle hareket eden kişiler de dahildir.[89]

Uluslararası ölçekte kabul gören ortak bir göçmen tanımı olmasa da Uluslararası Göç Terimleri Sözlüğünde, bireyin göç etme kararını herhangi bir zorlama faktörü olmadan kişisel nedenler ile başka bir devlete veya bölgeye göç etmesini kapsayacak şekilde göçmen tanımı yapılmıştır. Bu tanımın yapılmasında Birleşmiş Milletlerin yapmış olduğu göç tanımıyla göçmenlerin kapsamını oldukça genişleten bir yaklaşım sunması önemli rol oynamaktadır.[90] Bu bağlamda sağlık, turizm ve eğitim amacıyla gelen yabancılar, yabancı girişimciler, yabancı işçiler, ülkeye kaçak giriş yapan veya kaçak duruma düşen yabancılar, sığınmacılar ve mülteciler göçmen kavramının içerisinde yer almaktadır.[91]

---

[87] **Çiçekli, Bülent** (2016), s. 201
[88] İbid.
[89] IOM, Göç Terimleri Sözlüğü, s.35-36. https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf, s.e.t. 16.03.2024
[90] IOM, Göç Terimleri Sözlüğü, s.37
[91] **Çiçekli, Bülent** (2016), s. 202

2.4. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Kavramsal Çerçevesine İlişkin Sonuçlar

Bu bölümde, "mülteci", "sığınmacı" ve "göçmen" terimlerinin hukuki anlamları ve kapsamı açıklığa kavuşturularak, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağını anlamak için gerekli kavramsal çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu bölümde, Birleşmiş Milletler tarafından ifade edilen mülteci tanımından başlayarak, 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nde yer alan tanımı inceleyerek, mülteci statüsünün asgari uluslararası hukuki unsurlarını belirlemiştir. Sonrasında, bölgesel insan hakları belgelerinin karşılaştırmalı bir analizi yapılmıştır. ABÖ Mülteci Sözleşmesi, Cartagena Mülteciler Bildirgesi, Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Sözleşme ve Avrupa Birliği hukukunun ilgili hükümlerinde yer alan tanımlar, belirli bölgesel bağlamları ve koruma ihtiyaçlarını yansıtan genişletilmiş kriterler ışığında değerlendirilmiştir.

Ardından, özellikle ilgili devlete kabul durumları belirsiz olan bireylerin hukuki durumu ve hakları bağlamında, mülteci statüsünden ayrımı üzerinde durularak, sığınmacı kavramına geçilmiştir. Sığınmacı kavramının uzantıları olarak sığınma arama hakkı ve sığınmadan yararlanma hakları açıklanmıştır. Söz konusu kavramlar yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı ile ilişkili olduğu için detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Karşılaştırmalı ve kavramsal analiz, toplu sınır dışı edilme yasağının kapsamını belirlemek için bu farklı hukuki kavramların tanımlarının doğru bir şekilde anlaşılmasının önemli olduğunu göstermektedir. Uluslararası hukukta tanımlanan her kavramın yarattığı statü, devletler için farklı yükümlülükler getirmekte ve bireylere belirli haklar ve korumalar sağlamaktadır. Uluslararası hukuk normlarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve temel insan haklarının korunmasını sağlamak için bu ayrımların kabul edilmesi önemlidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞININ MADDİ UNSURLARI

3.1. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Tarihçesi

Tarih boyunca devletler, belirli grupların ve bireylerin bir devletin topraklarından zorla gönderilmesini, ulus ve devlet inşasının bir aracı olarak kullanmıştır.[92] Ayrıca bu tür sınır dışı etme eylemleri genellikle yabancı düşmanlığı ve ırkçılık gibi negatif tutumlarla ilişkilendirilmiştir.[93]

Yeni devletlerin ortaya çıkışı, 1919-1939 öncesi ve sonrası Avrupa örneğinde olduğu gibi[94] belirli halkların dâhil edilmesi ve eş zamanlı olarak diğerlerinin dışlanması sonucunda gerçekleşmiştir. [95] Randall Hansen, tarih boyunca ulus inşası sürecinde toplu sınır dışı eylemlerinin rolünü şu şekilde açıklamaktadır: "*Sınırlar hem tarihsel hem de modern bağlamda mülteci hareketlerinin doğuşunda ve evriminde temel unsurlardır. Tarihsel anlatılarda, ulus-devletler sıklıkla kitlesel kaçış ve sürgün süreçleriyle ortaya çıkmıştır*."[96]

Toplu sınır dışı kavramı, yüz milyonlarca vatandaş, yabancı ve vatansız bireyin çoğu zaman benzer nedenlerle sınır dışı edilmesiyle dünya çapında uzun ve trajik bir tarihe sahiptir. Bilinen en eski toplu sınır dışı etme uygulamalarından biri Antik Sparta'da bir sosyal kontrol

---

[92] Umut Özsu, ulus ve devlet inşası kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğunu söylemektedir. Ulus inşası belirli bir halk için yeni bir kimlik oluşturma çabasıyken devlet inşası ise devlet kurumlarının kurulması veya yeniden şekillendirilmesidir. **Özsu, Umut** (2015) "*Formalizing Displacement: International Law and Population Transfer"* Oxford University Press s.7

[93] **Riemer, Lena** (2020) "*The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law*" (Doktora Tezi), Freie Universität Berlin, s.8

[94] **Hansen, Randall** (2014) *"State Control: Borders, Refugees, and Citizenship"* in: **Fiddian-Qasmiyeh; Loescher; Long and Sigona** "*The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies"* Oxford University Press, s.255

[95] **Weiner, Myron** (1996) *"Ethics, national sovereignty and the control of immigration"*, International Migration Review, C. 30, S. 1, s.

[96] **Hansen, Randall (2014),** s. 255.

aracı olarak kullanılan Xenelasia geleneğidir. Xenelasia geleneği, kamu refahına zarar verdiği düşünülen yabancıların topluca sınır dışı edilmesi anlamına gelmektedir.[97]

Bu konuya ilişkin diğer bir paradigma, bireysel ve grup sınır dışı eylemleri ile insanların sınır ötesi hareketi arasındaki bağlantıdır. Tarih boyunca vatandaşlar ve devlet temsilcileri başka bir yerden gelen kişileri yani göçmenleri, yabancı (*strangers/foreigners/aliens*)[98] veya barbar olarak algılamışlardır. Siep Stuurman bu durumu;

> "*En eski zamanlardan beri insanlar sınırları ve hudutları aşmışlardır. Bunun sonucu olarak gezginler, öteki insanların alışılmadık gelenekleri ve fikirleriyle uzlaşmak zorunda kalmışlardır. Sınırın ötesindeki insanları kaba barbarlar, aşağılık düşmanlar ve hatta hayvan veya yaratık olarak görmenin yanı sıra onları iletişim kurmanın, ticaret yapmanın ve iş birliği yapmanın mümkün olduğu diğer insanlar olarak görme gibi seçenekleri de vardır*."

şeklinde açıklamaktadır. Stuurman daha sonra, toplumun kimin topluma dâhil edileceğine dair yetkisini uzun süredir sıkı sıkıya elinde tuttuğunu vurgulayarak madalyonun bu iki yüzünü ön plana çıkarmaktadır. Her toplum, temsilcileri aracılığıyla, hangi bireylerin o topluma girebileceğine, orada ikamet edebileceğine ve nihayetinde öteki olmaktan o toplumun eşit bir üyesine dönüşme hakkına sahip olduğuna karar vermektedir.[99]

Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan haklarının küresel olarak yaygınlaşması ve kabul görmesiyle birlikte, devletler mültecilerin haklarına ilişkin mutlak devlet egemenliğini kolektif olarak ve giderek daha fazla sınırlandırmıştır. 1951 Mülteci Sözleşmesi ve 1963 yılında AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde toplu sınır dışı etme yasağının kodifiye edilmesi bunun önemli örneklerindendir.[100] Her ne kadar devletlerin yetkileri kısıtlanmış olsa da istikrarsızlık veya kriz gibi zorlu dönemlerde devletler; toplumun uyumunu güçlendirmek, mülteci ve göçmen kaynağı olan devletler üzerinde baskı kurmak, uluslararası arenada bir pazarlık aracı olarak kullanmak veya bazı vatandaşların yabancıların sınır dışı edilmesine yönelik çağrılarına karşılık vererek siyasi avantaj elde etmek için bir araç teşkil eden toplu sınır dışı etme yöntemine başvurmuşlardır. Bu bağlamda, zaman içinde toplu sınır dışı etme yöntemleri önemli ölçüde değişime uğramıştır. Yabancı grupların zorla sınır dışı edilmesiyle ilgili hukuk ve toplumsal kabul süreci paralel olarak gelişim göstermiştir. Günümüzde uluslararası hukuk, bir devletin yabancıları keyfi olarak topluca sınır dışı etme yetkisine

---

[97] **Figueira, Thomas** (2003) *"Xenelasia and Social Control in Classical Sparta "*, The Classical Quarterly, C. 53, S.1, s. 44.
[98] Bu kavramların hepsi yabancı anlamına gelse de ingilizcede farklı terminolojik kökenlere sahiplerdir.
[99] Stuurman, Siep (2017), "*The Invention of Humanity Equality and Cultural Difference in World History",* Harvard University Press, s. 3
[100] **Riemer, Lena** (2020), s.10

kısıtlamalar getirmektedir. Artık devletlerin bu tür toplu sınır dışı etme eylemleri için gerekçe göstermeleri gerekmektedir. Çoğu durumda, birçok devlet bu tür davranışlardan dolayı kınamaktadır. Bununla birlikte, son zamanlarda yaşanan çok sayıda toplu sınır dışı vakasında devletler bu tür eylemleri meşrulaştırmak için yasal bir çerçeve oluşturmuştur.[101] Örneğin, İspanya'nın Fas sınırındaki geri itme politikası iç hukukta geçerlilik kazanmıştır.[102]

Özellikle AB Üye Devletleri, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Avustralya gibi devletler, yaygın olarak göç kontrolünün ülke dışına çıkarılması ve dış kaynak kullanımı için sofistike sistemler oluşturmaktadır. Bu sistem devletlerin, istenmeyen yabancıların kıyılarına ulaşmasını engellemelerini ve böylece doğrudan sınır dışı etme ihtiyacını ortadan kaldırmalarını sağlamaktadır. Örneğin Avrupa Birliği'nin (AB) dış sınırlarının korunmasından sorumlu kurumu Frontex bahsedilen bu sistemlerden biridir.[103] Kurulduğu günden bu yana tartışmaların odağında olan Frontex birçok geri itme operasyonunun içerisinde yer almıştır.[104] Yakın tarihte Ege Denizi'nde Türk Yunan sınırında gerçekleştirdiği uygulamalar çok eleştirilmiştir.[105] Bu konuya ilişkin diğer bir örnek de ABD'de mevcut yeniden yerleştirme tavanının Trump yönetimi tarafından sürekli olarak düşürülmesidir.[106] Yalnızca 2019 mali yılı için, sayı başlangıçta 30.000 ile sınırlandırılmıştır. ABD yönetimi, bu sayıyı takip eden 12 ay sonuna kadar 18.000'e düşürmüştür.[107]

Devletlerin toplu sınır dışı işlemlerine yalnızca ulus inşası aşamalarında yönelmediğine dikkat edilmelidir. Sınır dışı etmeler aynı zamanda, iktidardaki bir hükûmete göre bir devlete "ait olmadığı" kabul edilenlerin ayrılmaya zorlanmasını sağlamak için bir önlemdir. Devletler nüfuslarını kontrol etmek ve kendi topraklarında istemediklerini ya da artık istemediklerini uzaklaştırmak ya da diğer devletler üzerinde baskı kurmak için toplu sınır dışı etme yöntemini

---

[101] İbid.

[102] **N.D. ve N.T./İspanya**, AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 8675/15 ve 8697/15, K.T:13 Şubat 2020, 37. paragraf

[103] **Acar, Faruk** (2019) *"Türkiye- Avrupa Birliği Mülteci Politikaları ve Suriyeli Mülteciler"*, Yüksek Lisans, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 56. **Bkz. Gülten, Ulaş** (2010) "*Avrupa Birliği üyesi ülkelerde kaçak işgücü göçü ve Türkiye"*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi

[104] **Çam, Ömer Tuğrul** (2022) "*AB'nin hayal kırıklığı projesi: Frontex"* Anadolu Ajansı, Habere şu adresten erişilebilir: https://www.aa.com.tr/tr/dunya/abnin-hayal-kirikligi-projesi-frontex/2581428, s.e.t. 18.03.2024

[105] "*Geri itme: AB Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı Frontex'in Yunan unsurlarına katıldığı ortaya çıktı"* Euronews, Habere şu adresten erişilebilir: https://tr.euronews.com/2022/04/28/geri-itme-ab-s-n-r-ve-sahil-guvenlik-ajans-frontex-in-yunan-unsurlar-na-kat-ld-g-ortaya-c-, s.e.t. 18.03.2024

[106] **Kerwin, Donald** (2018), *"The US Refugee Resettlement Program — A Return to First Principles: How Refugees Help to Define, Strengthen, and Revitalize the United States*" Journal on Migration and Human Security, C.6, S.3, s. 205.

[107] **Wroughton, Lesley** *"U.S. to sharply limit refugee flows to 30,000 in 2019"* Reuters 17 September 2018, bkz. https://www.reuters.com/article/us-usa-immigration-pompeo/u-s-to-sharply-limit-refugee-flows-to-30000-in-2019-idUSKCN1LX2HS/, s.e.t. 13.02.2025

kullanırlar. Bu tür sınır dışı etmelerin tarihsel örnekleri olarak; 215 yılında Roma'nın İskenderiye şehrinden Mısırlıların toplu olarak sınır dışı edilmesi[108], 1972 yılında Güney Asyalı tüccarların "ekonomik savaş" adı altında Uganda'dan toplu olarak sınır dışı edilmesi[109], Katar ile komşuları arasındaki siyasi gerilimler nedeniyle 2017 yılında Bahreyn, Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) ve Suudi Arabistan'ın Katarlıları sınır dışı etmesi[110] ve son örneklerden biri 2023 yılında Pakistan ile Afganistan sınırında yaşanan saldırılar neticesinde Pakistan'da bulunan Afgan sığınmacıların toplu olarak sınır dışı edilmesi verilebilir.[111]

İnsanların toplu olarak sınır dışı edilmesi devlet iktidarının somut bir örneğidir: İktidardaki hükûmet kimin ülkeye gireceğine, kimin ülkede kalacağına ve kimin ülkeden gitmesi gerektiğine karar verir. İnsan haklarının doğuşu ve gelişimi, yabancıları sınır dışı etme yönündeki bu egemen hakkı sınırlandırmıştır. Özellikle geri göndermeme ilkesi ve toplu sınır dışı yasağı bu sınırlamalarda önemli bir rol oynamıştır.[112]

3.2. Toplu Sınır Dışı Etme Yasağının Küresel Düzeyde Uygulanması

Küresel düzeyde, toplu sınır dışı etme yasağı bölgesel ve uluslararası sözleşmeler yoluyla en az 174 devleti bağlamaktadır. Bu devletler ya Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni[113], BM Göçmen İşçi Sözleşmesi'ni[114], Bağımsız Devletler Topluluğu İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'ni[115], 2004 Arap İnsan Hakları Sözleşmesi'ni[116],

---

[108] **Williams, W**. (1979) "*Caracalla and the Authorship of Imperial Edicts and Epistles."* Latomus, C. 38, S. 1, s. 81

[109] **Peterson, Derek R./ Taylor, Edgar C.** (2013) *"Rethinking the State in Idi Amin's Uganda: The Politics of Exhortation*" Journal of Eastern African Studies, C. 7, S.1, s.67

[110] "Saudi Arabia cuts off Qatar The Economist", 10. 06. 2017 Habere şu adresten erişilebilir: https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2017/06/10/saudi-arabia-cuts-off-qatar, s.e.t. 19.03.2024

[111] HRW (2023) *"Pakistan: Widespread Abuses Force Afghans to Leave"*, https://www.hrw.org/news/2023/11/28/pakistan-widespread-abuses-force-afghans-leave, s.e.t. 19.03.2024

[112] **Riemer, Lena** (2020), s.12

[113] 2024 yılı itibarıyla Sözleşme'ye 173 devlet taraftır. The Human Rights Committee in its General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant 11 April 1986, (General Comment No. 15) başlıklı kararında, yasağın MSHUS'nin 13. maddesinden türetilebileceğini belirtmiştir.

[114] 2024 yılı itibariyle BM Göçmen İşçi Sözleşmesi'ne 57 devlet taraftır. Toplu sınır dışı etme yasağı, Sözleşme'nin 22 maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.

[115] 2024 yılı itibariyle sadece dört devlet BDT İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraftır. Toplu sınır dışı etme yasağı Sözleşme'nin 25. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir.

[116] 2024 yılı itibariyle, 18 devlet 2004 tarihli Arap İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraftır. Toplu sınır dışı etme yasağı sözleşmenin 26. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni[117], Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nı[118], Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nı[119] ya da Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamıştır.[120]

Birleşmiş Milletler tarafından tanınan 25 devlet, bu anlaşmaların hiçbirini imzalamamış veya onaylamamıştır. Bunlara örnek olarak Myanmar, Nauru, Çin ve Küba verilebilir.[121] Bu sözleşmelerden herhangi birini onaylamış olan diğer tüm devletler toplu sınır dışı etme yasağı ile bağlıdır. Bazı devletler aynı anda birden fazla antlaşmada yer alan yasak hükümleriyle bağlıdır.[122]

Libya, Cezayir veya Suriye gibi insan hakları sicillerinin kötü olduğu düşünülen bazı devletler toplu sınır dışı etme yasağını düzenleyen beş insan hakları sözleşmesini onaylamıştır. Hathaway, devletlerin insan hakları sözleşmelerine katılma kararlarını etkileyen faktörleri incelediği çalışmasında, güçlü iç kurumlara ve zayıf insan hakları siciline sahip devletlerin insan hakları antlaşmalarına katılma olasılığının, benzer haklar siciline sahip daha zayıf iç kurumlara sahip devletlere göre daha düşük olduğunu sonucuna varmıştır. Hathaway'e göre, bu durumun temel nedeni, zayıf iç kurumlara sahip devletler için insan hakları sözleşmelerine katılmanın, düşük maliyetle uluslararası alanda büyük fayda sağlayabilecekleri bir eylem olmasıdır. Bu bilgiler ışığında Libya, Cezayir veya Suriye gibi insan hakları sicillerinin kötü olduğu düşünülen bazı devletlerin toplu sınır dışı etme yasağını düzenleyen beş insan hakları sözleşmesini onaylamış olması şaşırtıcı değildir. [123]

Uluslararası Hukuk Komisyonunun (UHK) yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin Özel Raportörü Maurice Kamto hem ulusal hem de uluslararası sözleşme uygulamalarını ve içtihat hukukunu "özellikle de bölgesel insan hakları mahkemelerinin içtihatlarını"

[117] 2024 yılı itibariyle, Avrupa Konseyi'ne üye 47 devletten sadece 4'ü bu ek protokolü onaylamamıştır. (Yunanistan, İsviçre, Türkiye ve Birleşik Krallık) Türkiye Protokol'ü imzalamasına ve resmî gazete yayınlayıp iç hukukuna uygulamasına rağmen onay belgelerini Avrupa Konseyi'ne göndermemesi nedeniyle iç hukuk bağlamında yürürlüğe girmiş ancak uluslararası yükümlülük doğurmamıştır.
[118]2024 yılı itibariyle tüm AB üye devletleri Şart ile bağlıdır. Toplu sınır dışı etme yasağı Şart'ın 19. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.
[119] 2024 yılı itibariyle 53 devlet Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nı onaylamıştır. Toplu sınır dışı etme yasağı Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 12. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir.
[120] 2024 yılı itibariyle, 25 devlet Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamıştır. Toplu sınır dışı etme yasağı, Sözleşme'nin 22. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenmiştir.
[121] Myanmar, Sözleşme'yi ne imzalamış ne de onaylamıştır. Çin, Nauru ve Küba Sözleşme'yi imzalamış ancak onaylamamıştır.
[122] **Riemer, Lena** (2020), s.14
[123] **Hathaway**, **Oona** (2007) "*Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties*?", The Journal of Conflict Resolution, C. 51, S. 4, s. 588-621

inceleyerek[124] toplu sınır dışı yasağını, medeni uluslar tarafından tanınan genel bir uluslararası hukuk ilkesi olarak tanımlamıştır.[125]

Ancak, Özel Raportörlerin raporlarına ve Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) Taslak Maddeleri'ne ve yorumlarına rağmen toplu sınır dışı yasağının niteliği konusunda fikir birliği sağlanamamaktadır. Bazı ülkeler, bu yasağın uluslararası "teamül hukuku" olarak kabul edilmesi gerektiğini savunurken diğerleri yasağın "genel bir ilke" olarak tanınması gerektiğini öne sürmektedir. Örneğin, Avustralya ve El Salvador, yasağın uluslararası teamül hukuku oluşturduğuna inanmaktadır ancak Maurice Kamto ve Almanya gibi diğer devletler, toplu sınır dışı yasağının genel bir ilke olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.[126]

3.3. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Maddi Unsurları

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağında açıkça yer alan dört maddi unsur, "yabancı", "toplu", "yasak" ve "sınır dışı etme"dir. Yasağın daha iyi anlaşılması için öncellikle bu unsurların detaylı şekilde incelenmesi gerekir. Bu çalışma farklı bölgesel ve uluslararası insan hakları belgelerinde toplu sınır dışı yasağının açıkça belirtilmiş maddi unsurlarını, kişi bakımından, yer bakımından ve konu bakımından incelemektedir. İnsan hakları sözleşmelerindeki bu unsurların bağımsız olarak incelenebilmesi için ilgili içerik analiz edilmiştir. Ayrıca sözleşmelerin ortak ve farklı yönleri vurgulanarak karşılaştırmalı bir analiz ortaya konulmuştur.

3.3.1. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağında "Yabancı" Kavramının İncelenmesi

Toplu sınır dışı etme yasağı çoğu bölgesel ve uluslararası insan hakları sözleşmesinde kısa ve öz şekilde ifade edilmektedir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde söz konusu yasak "*Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır*." şeklinde düzenlenmiştir. Toplu sınır dışı yasağını içeren hükümlerin lafzı; vatansızların ve düzensiz göçmenlerin koruma kapsamında olup olmadıkları konusunda yetersiz kalmıştır. Bu durum maddelerin kısa düzenlenmesinin bir sonucu olarak görülebilir.

[124] Kamto, Maurice Third report on the expulsion of aliens A/CN.4/581, 19 April 2007, (Third report on the expulsion of aliens), 27. paragraf. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_581.pdf, s.e.t. 20.03.204
[125] İbid. 115. paragraf
[126] UHK, Expulsion of aliens Comments and observations received from Governments A/CN.4/669, 21 March 2014, (Comments and observations received from Governments), s. 24-26. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_669.pdf, s.e.t. 20.03.2024

Ancak içtihat hukuku, mahkemeler ve yorumlayıcı organlar[127] gibi diğer kaynaklar aslında, vatandaşlıklarına veya kalışlarının düzensizliğine bakılmaksızın yasağın tüm yabancıları kapsadığını ortaya koymaktadır.

3.3.1.1. Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde Yabancı Kavramı İçin "Alien" Kelimesinin Tercih Edilmesine Eleştirel Bir Bakış

Siyasi topluluğun ve siyasi üyeliğin sınırlarını inceleyen Seyla Benhabib, bunların bazı bireyleri üye, diğerlerini ise yabancı ya da yabancılar olarak tanımladığına dikkat çekmektedir. Benhabib'e göre üyelik, ancak diğerleri dışarıda tutulduğu sürece değerli olmaya devam etmektedir.[128] Devletlerin münhasır üyeliği koruma çabası, egemenlik kavramıyla derin bir şekilde bağlantılıdır ve devlet yönetiminde kök salmıştır. Bu anlayışı Etienne Balibar, iki dünya savaşının ardından ortaya çıkan refah devletlerini inceleyerek açıklar.[129] Dünya savaşlarından sonraki süreçte, Avrupa'daki devletler zor durumda kalan ekonomilerini iyileştirmiş ve toplumsal çatışmaları pasifleştirmiştir. Ancak bu refah devletleri sadece kendi vatandaşlarına sosyal haklar tanımanın yanı sıra vatandaş olmayanları dışlayarak ve ötekileştirerek ulus devletlerini koruma eğiliminde olmuşlardır. Sınırların açık olduğu ve herkesin bu refah devletlerinin vatandaşları kadar sosyal haklardan yararlandığı bir durumda, Avrupa refah modelleri tehdit altında olacaktır. Balibar'ın dünya savaşları sonrası döneme odaklanan yaklaşımını günümüz dünya konjonktürüne uygulamak mümkündür.[130]

Devletlerin mevzuat, anlaşma veya sözleşme hazırlarken kullandığı dil ve terimler, bireylerin üyelik durumuna ilişkin algıları ve tutumları şekillendirmede kritik bir rol oynamaktadır. Sözcük seçimi, belirli bakış açılarını ve ön yargıları yansıtabilir. Örneğin, *"foreigner"* (yabancı) kavramı yerine, bir kişiyi tanımlarken genellikle kişinin insan dışı veya garip olduğunu vurgulayan ve bu şekilde algılanan "ötekilik" ve aidiyetsizliği öne çıkaran *"alien"* (yabancı) kavramının kullanılması var olan ön yargının açık bir göstergesidir. Bu ön yargının temelinde gelişmiş devletlerin öjenik[131] politikaları yatmaktadır. Gelişmiş veya başarılı

---

[127] Örnek olarak Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi (Göçmen İşçi Komitesi), Uluslararası Hukuk Komisyonu verilebilir.

[128] **Benhabib, Seyla** (2021) *"Ötekilerin Hakları, Yabancılar, Yerliler"*, 5. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, s. 11.

[129] **Uzun, Ekin Deniz** (2022) "*The Refugee in Law and Practice: In the Face of Western States' Pushback Policies*", Public and Private International Law Bulletin, C.42, S.1, s. 167

[130] **Balibar, Étienne** (2004) "*We, the People of Europe? Reflections on Transnational Citizenship"*, Princeton: Princeton University Press, s. 78

[131] Öjenik kavramı gelecek nesilleri iyileştirmek amacıyla, tipik olarak insanlara atıfta bulunarak istenen kalıtsal özelliklerin seçilmesi anlamına gelmektedir. Öjenik kavramı 1883 yılında, Charles Darwin'in doğal seleksiyon teorisinden etkilenerek *"daha uygun ırkların veya kan türlerinin daha az uygun olanlara karşı hızlı bir şekilde üstün gelme şansı"* sağlayacak bir sistemi savunan İngiliz kâşif ve doğa bilimci Francis Galton tarafından ortaya atılmıştır. bkz. https://www.britannica.com/science/eugenics-genetics,

olarak nitelendirilen devletler sahip oldukları refahı koruma eğilimdedirler.[132] Bu devletler, geri kalmış veya başarısız olarak nitelendirilebilecek devletlerden gelen insanları "başarısız varlıklar" olarak gördükleri için onları devletlerinde istemezler.[133] Bu tür ön yargıları ve dışlayıcı yorumları isteyerek veya istemeyerek teşvik etmekten kaçınmak için kanun koyucuların; göç, kabul ve sınır dışı etme konularını düzenleyen kanunlarda ya da uluslararası sözleşmelerde *"alien"* (yabancı*)* kavramını kullanırken dikkatli olmaları gerekmektedir.[134] Bu yüzden yabancı kavramının kapsamını düzenleyen uluslararası sözleşmelerde, bölgesel sözleşmelerde ve UHK Taslak Maddeleri'nde kullanılan kavramlara ilişkin eleştirel bir yorum yapmak gerekmektedir.

Bu bağlamda Guy Goodwin-Gil'de UHK Taslak Maddeleri'nde *"alien"* (yabancı) kavramının kullanılmasını eleştirmiştir. Goodwin-Gil'e göre tarihsel olarak yaygın kullanıma sahip olmasına rağmen, bu kavramının modası geçmiştir. *"Alien"* kavramı, Fransız *"étranger"* (yabancı) veya Alman *"ausländer"* (yurt dışından gelen) kavramlarının aksine; olumsuz anlamlarla yüklü, ön yargılı bir niyetle kullanılmaktadır. Bu nedenle bu kavramın akademik veya yasal herhangi bir çalışmada kullanılması ciddi bir problem yaratma potansiyeline sahiptir. Ayrıca Goodwin-Gil "vatandaş olmayanların gerçek anlamda yabancı *(alien)* olmadıklarını, insan ırkının bir üyesi olarak görülmeleri gerektiğini ve insan haklarının korunmasına daha az ya da daha fazla hak sahibi olmadıklarını" belirtmektedir.[135]

Kamto'nun dokuzuncu raporuna göre, "alien" (yabancı) kavramının kullanımı ve Taslak Maddeler'deki anlamları üzerine devam eden bazı tartışmalar olmuştur. Raportöre göre, Güney Afrika[136] ve Peru Taslak Maddeler'in başlığında yer alan *"alien"* (yabancı) kavramının, dikkatleri korumanın insanlarla ilgili olduğu gerçeğinden uzaklaştırdığı için olumsuz bir çağrışım yaptığını düşünmektedir. Bununla birlikte Kamto, "*bu argüman şüphesiz geçerli olsa da çok fazla tartışmaya yol açmayan bu konu üzerinde durmanın gereksiz olduğu"* sonucuna

[132] **Uzun,Ekin Deniz** (2022), s.165
[133] **Carastathis, Anna & Tsilimpounidi, Myrto** (2020)" *Reproducing refugees: Photographia of a crisis",* Rowman & Littlefield Publishers, s. 18
[134] **Riemer, Lena** (2020), s.28
[135] **Goodwin-Gill, Guy** *"Expulsion in Public International Law UN lecture series"*, video, 38:00 dk'dan sonrası, http://legal.un.org/avl/ls/Goodwin-Gill_IML_video_3.html, s.e.t. 22.03.2024
[136] Güney Afrika "alien" kavramının yerine "migrant" veya "foreign national" kavramlarının kullanılmasını önermiştir. Bkz: United Nations General Assembly Sixty-seventh session, official records A/C.6/67/SR.19, 4 December 2012, 79. paragraf

varmıştır.[137] UHK'nin elinde bu konudaki tartışmalara son verme ve yeni bir akıma öncülük etme şansı olmasına rağmen inisiyatif almayarak "alien" kavramını kullanmaya devam etmiştir.

3.3.1.2. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Kişi Bakımından Korumanın Kapsamı

Toplu sınır dışı yasağını düzenleyen uluslararası insan hakları belgelerinin kişisel koruma kapsamı vatansız kişileri, göçmenleri, mültecileri ve sığınmacıları kapsamaktadır. İncelenen hükümler uyruk, ikamet statüsü veya diğer kriterler arasında bir ayrım yapmamaktadır.

a) Avrupa, Afrika ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmeleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın[138] 19. maddesinin 1. fıkrasında ise toplu sınır dışı eylemlerinin yasak olduğu düzenlenmiştir. Maddelerin metinlerine baktığımızda her ne kadar kapsamları farklı gibi gözükse de AB'nin Sözleşme Praesidium'unun yetkisi altında hazırlanan açıklamalarına göre, AB Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinin 1.fıkrası ile AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi aynı anlama ve kapsama sahiptir. Açıklamaların devamında maddenin amacını sınır dışı kararlarının her birinin özel bir incelemeye tabi tutulmasının ve belirli bir devletin vatandaşlığına sahip tüm bireylerin toplu olarak sınır dışı edilmesine ilişkin tek bir önlem alınamamasının garanti altına alınması olduğunu açıkça belirtilmiştir.[139]

"Yabancı" kavramı ne AİHM ne de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) tarafından AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında tanımlanmamıştır. Ancak AİHM, koruma kapsamına kimlerin girdiği sorusuna Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya ile Gürcistan/Rusya davalarıyla açıklık getirmiştir. Buna göre bir devlette gerçek bir vatandaşlık hakkına sahip olmayan herkesi kapsayarak yalnızca bir ülkeden geçenler, ülkede ikamet edenler

[137] **Kamto, Maurice**, (2014) Ninth report on the expulsion of aliens A/CN.4/670, s.15, ILC report, (2014) A/69/10, chap. IV, (Ninth report on the expulsion of aliens), paragraf. 38

[138] **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Charter of Fundamental Rights in the European Union)** https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/AB_TemelHaklarSarti.pdf, s.e.t. 23.03.2024

[139] Praesidium of the Convention Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union explanations prepared by the Praesidium, Charte 4473/00 Convent 49, (Fundamental Rights Draft Charter explanations), s. 21 https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf, s.e.t. 23.03.2024

veya yerleşik olanlar, mülteciler veya kendi girişimleriyle ülkeye girenler, vatansızlar veya başka bir vatandaşlığa sahip olanlar da dâhil olmak üzere koruma sağlamıştır.[140]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde sınır dışı ile alakalı olarak bir devletin topraklarında yasal olarak ikamet eden bir yabancının yasalara uygun olarak alınmış bir karar olmadıkça sınır dışı edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bakıldığında 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi ile 7 No.lu Protokol'ün 1. maddesi hukuki açıdan aynı niteliktedir: Her ikisi de usul hükümleridir ancak kişisel kapsamları büyük ölçüde farklıdır. 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesindeki usul hükmü, 7 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülenden çok daha geniş bir kişisel kapsama sahiptir çünkü birincisi hukuki ve fiili statülerine bakılmaksızın tüm yabancıları kapsarken ikincisi sadece sınır dışı eden devlette yasal olarak ikamet eden yabancıları kapsamaktadır.[141]

AİHM'de görülen toplu sınır dışı davalarındaki başvuranların geçmişleri incelendiğinde, kişisel başvuru kapsamının genişliği ortaya çıkmaktadır. Čonka/Belçika,[142] Sultani/Fransa[143] ve Gürcistan/Rusya (I)[144] gibi davalardaki başvuranlar, sınır dışı edilmeden önce sınır dışı eden devletin yasal sakinleriydiler. Bunun aksine Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya, [145] Khlaifia ve Diğerleri/İtalya [146] davalarındaki davacılar ve N.D. ve N.T./İspanya[147] Davası'ndaki başvuranlar düzensiz göçmenlerdi. Bununla birlikte sınır dışı eden devletin topraklarına ya hiç ulaşmamışlardı ya da bu topraklarda sadece kısa bir süre kalmışlardı. Sharifi ve Diğerleri/İtalya ve Yunanistan[148] Davası'nda ise başvuranlar AB üyesi devletten başka bir üye devlete geri gönderilmiştir. Mahkeme, davalı tarafın AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin daha önce bir AB üyesi devletin topraklarına düzensiz olarak giren yabancıları kapsamadığı iddiasını açıkça reddederek yapılmak istenen kısıtlayıcı yoruma izin vermemiştir. Bu tür davalarda yapılan bu tür analizler, AİHM'nin kişisel başvuru kapsamını

[140] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya,** AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 27765/09, K.T: 23 Şubat 2012, 174. paragraf, **Gürcistan/Rusya (I),** AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 13255/07, K.T:3 Temmuz 2014, 168. paragraf. Ayrıca **Bkz. Öztürk, Neva Övünç** (2014) *"Uluslararası koruma çerçevesinde mültecinin hukuki statüsünün belirlenmesi"* Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi

[141] **Pinto de Albuquerque, Paulo** "Kabul Görüşü" Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya kararı

[142] **Čonka/Belçika**, AİHM, Başvuru No: 51564/99, K.T: 05 Mayıs 2002**.**

[143] **Sultani/ Fransa**, AİHM, Başvuru No: 45223/05, K.T: 20 Aralık 2007.

[144] **Gürcistan/Rusya (I)**

[145] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya** (n 129).

[146] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya**, AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 16483/12, K.T: 15 Aralık 2016.

[147] **N.D. ve N.T./İspanya**, AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 8675/15 ve 8697/15, K.T:13 Şubat 2020.

[148] **Sharifi ve Diğrerleri/ İtalya ve Yunanistan**, AİHM, Başvuru No: 16643/09, K.T: 21 Ekim 2014, paragraf 210-213

netleştirme çabalarını yansıtmakta ve insan haklarına ilişkin karmaşık meselelerin ele alınmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında toplu sınır dışı etme yasağının kişi bakımından koruması, ev sahibi devletlerde kalışlarının yasallığına ve sınır ötesi hareketlerinin nedenlerine bakılmaksızın, vatandaş olmayan veya vatansız olan her kişiyi kapsamaktadır. 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi ile 7 No.lu Protokol'ün 1 maddesi ve 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 32. maddesi [149] kıyaslandığında 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin kişi bakımından koruma kapsamının daha geniş olduğu görülmektedir.

Toplu sınır dışına ilişkin düzenlemeler Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda[150] (Banjul Şartı) da kendine yer bulmuştur. Buna göre Şart'ın 12. maddesinin 5. fıkrasında vatandaş olmayanların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise toplu sınır dışı uygulamasını; ulusal, ırksal, etnik veya dinsel grupları hedef alan bir uygulama olarak tanımlamıştır. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (AİHHK) tarafından yorumlandığı şekliyle Şart'ın 12. maddesinin 5. fıkrasının toplu sınır dışı edilmeye karşı oluşturduğu kişisel koruma 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesine göre daha kapsamlıdır. Afrika Şartı'ndaki toplu sınır dışı etme yasağının kişi bakımından koruma kapsamı, bu nedenle uluslararası muadilleriyle uyumludur.[151]

Aynı durum, Amerikalılar Arası Komisyon ve Mahkeme tarafından yorumlandığı şekliyle Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki yasağın kişi bakımından koruma kapsamı için de geçerlidir. Amerika Kıtası'ndaki ülkeler de toplu sınır dışı yasağına "San Jose Paktı" olarak da bilinen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde[152] yer vermiştir. Sözleşme'nin 22. maddesinin 9. fıkrasında yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yasak olduğu düzenlemiştir. Bahsi geçen madde, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesiyle lafzi olarak aynıdır. Ancak yasağın Avrupa'daki içtihat hukukuna verdiği katkının hatırı sayılır düzeyde olmasına

[149] 1-Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir. 2-Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara uygun olabilir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin, durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da yetkili makamın özel olarak atayacağı bir kişinin veya kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

[150] Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Banjul Şartı), https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf, s.e.t. 25.03.2024

[151] **Riemer, Lena** (2020), s.34. **Bkz. Karagözler, Meriç** (2013) *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Aile Hayatına Saygı Hakkı"*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi

[152] Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San Jose Paktı), https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf, s.e.t. 25.03.2024

rağmen Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin (AAİHM) oluşturduğu içtihat hukukuna verdiği katkı azdır.[153]

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 9. fıkrasında vatansızlar, göçmenler, sığınmacılar ve mülteciler de dâhil olmak üzere toplu olarak sınır dışı edilen tüm yabancıları, yani geçerli ikamet izni olan ve olmayan bireyleri korumaktadır. Dolayısıyla toplu sınır dışı etme yasağının kişi bakımından koruma kapsamı uluslararası insan hakları belgeleriyle uyumludur.

b) 2004 Arap İnsan Hakları Şartı ve Bağımsız Devletler Topluluğu İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi

2004 tarihli Arap İnsan Hakları Şartı en yeni ve en tartışmalı bölgesel insan hakları belgesidir. Şart, 1994 tarihli bir önceki Arap İnsan Hakları Şartı'nın önemli değişikliklerle yeniden düzenlenmesinin ardından 2008 yılında yürürlüğe girmiştir ancak devletler tarafından yeterli onay verilmediği için hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir. Arap Şartı'nın 1994 versiyonu toplu sınır dışı etme yasağını düzenlememiştir. 2004 versiyonu bu ilkeyi 26. maddenin 2. fıkrasında "*Toplu sınır dışı etmeler her durumda yasaktır.*" hükmüyle düzenlenmiştir. Bu hüküm kişisel koruma kapsamının, bireyin yasal ikametgahına bakılmaksızın tüm yabancıları içerdiğini göstermektedir. Ancak izleme raporları veya resmi internet sitesi gibi bu konuya açıklık getirebilecek kaynaklar Arapça ve İngilizce olarak mevcut olmasına rağmen kapsamları sınırlıdır.[154]

Bağımsız Devletler Topluluğu İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin değerlendirilmesi söz konusu olduğunda da benzer zorluklar mevcuttur. Sözleşme'nin 25. maddesinin 4. fıkrasının hükmü yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yasaklanacağını belirtmektedir. Komisyon ve Sözleşme'ye ilişkin kamuya açık bilgiler sadece Rusça olarak mevcuttur.[155] Yine, yasağı düzenleyen hükmün lafzı, kişisel kapsamın üye devletlerde kalış sürelerine bakılmaksızın tüm yabancıları kapsadığını göstermektedir. Komisyon raporları gibi mevcut Rusça kaynakların değerlendirilmesi bu varsayımı daha fazla açıklığa kavuşturmamaktadır. Bu kaynaklar, yasağın diğer unsurlarının nasıl anlaşıldığına dair daha fazla bilgi sağlamamaktadır.[156] Bu nedenle çalışmada az sayıda kaynağı mevcut olan insan

[153] **Riemer, Lena** (2020), s.37
[154] **Riemer, Lena** (2020), s.39, Arap Devletleri Ligi'nin resmî web sayfası bkz: http://www.leagueofarabstates.net/ar/Pages/default.aspx; s.e.t. 25.03.2024
[155] Bağımsız Devletler Topluluğu resmi web sayfası bkz: http://cis.minsk.by/page.php?id=11326 s.e.t. 25.03.2024
[156] **Riemer, Lena** (2020), s.40

hakları belgelerinden ziyade daha fazla kaynağa sahip insan hakları belgelerinin incelenmesi yapılacaktır.

c) BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Bölgesel insan hakları belgelerinde toplu sınır dışı etme yasağının sağladığı kişisel koruma kapsamı; ikamet statüsü, uyruğu, vatansızlığı, etnik kökeni veya başka herhangi bir özelliğine bakılmaksızın tüm yabancıları kapsar. Ancak bu durum, BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi (BMGİS)[157] ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (MSHUS)[158] için aynı şekilde geçerli değildir

BMGİS'nin kişisel koruma kapsamı, 1. maddenin 1. fıkrasında herhangi bir ayrım gözetmeksizin tüm göçmen işçileri ve aile fertlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise bu korumanın *"göçe hazırlık, ayrılış, transit geçiş ve istihdam devletinde kalış ve ücretli faaliyet süresinin tamamı ile geri dönüşü kapsayan tüm göç süreci boyunca"* geçerli olduğunu açıklığa kavuşturmaktadır. BMGİS'nin 2. maddesinin 1. fıkrası göçmen işçiyi, *"vatandaşı olmadığı bir devlette ücretli bir faaliyette bulunacak, bulunmakta olan veya bulunmuş olan kişi"* olarak tanımlayarak bu geniş kapsamı tamamlamaktadır.[159]

Genel olarak Sözleşme'deki güvencelerin çoğu hem düzenli hem de düzensiz durumdaki göçmenleri ve ailelerini kapsamaktadır. Ancak dernek ve sendika kurma hakkı (BMGİS madde 40) ve göçmenlerin kendi devletlerinin kamu işlerine ve seçimlerine katılma hakkı (BMGİS madde 44) gibi bazı haklar belgeli göçmenler ve aileleriyle sınırlıdır. Toplu sınır dışı etme yasağını düzenleyen BMGİS'nin 22. maddesinin 1. fıkrası belgeli göçmenlerle sınırlı olmayıp tüm göçmen işçiler ve aileleri için geçerlidir.[160] Sözleşme'nin üye devletler tarafından uygulanmasını izleyen Göçmen İşçi Komitesi (GİK) bu geniş uygulama kapsamını kabul etmiştir. GİK 2 No.lu Genel Yorumu'nda, toplu sınır dışı etme durumunda "hem düzenli hem de düzensiz göçmen işçilere ve aile üyelerine" usulî güvenceler sağladığını belirterek bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur.[161]

---

[157] Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020100953bm_50.pdf, s.e.t. 25.03.2024

[158] Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf, s.e.t. 25.03.2024

[159] **Riemer, Lena** (2020), s.42

[160] İbid.

[161] GİK, General Comment No. 2 on the Rights of Migrant Workers in an İrregular Situation and Members of Their Families, CMW/C/GC/2, 28 August 2013, 49. paragraf.

Bununla birlikte, incelenen diğer uluslararası belgelerle karşılaştırıldığında, BMGİS'nin 22. maddesinin 1. fıkrasında seçilen ifade yalnızca "göçmen işçilere ve ailelerine" atıfta bulunmasıyla, kişisel uygulama kapsamı bakımından daha sınırlı görünmektedir. BMGİS'nin 3. maddesinin d bendinde, *"Mültecilerin ve vatansız kişilerin, ilgili taraf devletin ilgili ulusal mevzuatında veya yürürlükteki uluslararası belgelerde bu tür bir uygulama öngörülmediği sürece"* Sözleşme kapsamına girmediği açıkça belirtmiştir. Bu durum toplu sınır dışı etme yasağının sağladığı kişisel koruma kapsamının BMGİS'de diğer uluslararası insan hakları belgelerine nazaran ne kadar dar olduğunun bir göstergesidir.

MSHUS'nin 13. maddesinde toplu sınır dışı etme yasağı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Fakat *"Taraf bir devletin topraklarında yasal olarak bulunan bir yabancı, ancak yasaya uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca oradan sınır dışı edilebilir."* şeklindeki hükmünün dolaylı olarak toplu sınır dışı yasağına temas ettiğini söylemek mümkündür.[162] Nitekim İnsan Hakları Komitesi, 15 No.lu Genel Yorumu'nda MSHUS'nin 13. maddesini yorumlarken toplu sınır dışı etme yasağını içinde barındırdığını tespit etmiştir. Komite bu sonuca nasıl ulaştığını açıklamamıştır. Yorumda açıkça "*13. maddenin toplu veya kitlesel sınır dışı etmeyi öngören yasa veya kararları engelleyeceğini*" ifade etmektedir.[163]

MSHUS'nin 13. maddesi kişisel koruma kapsamını hâlihazırda bir devletin topraklarında yasal olarak ikamet eden yabancılarla sınırlandırmaktır. Bu bağlamda "yasal olarak ikamet eden" ifadesinden söz konusu devletin iç mevzuatına uygun olarak devlet topraklarına girmiş olan bireyler anlaşılmaktadır.[164] Görüldüğü gibi düzensiz olarak kalan ve statüleri belli olmayan yabancılar koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla MSHUS'nin 13. maddesindeki toplu sınır dışı etme yasağının koruma kapsamı uluslararası muadilleriyle karşılaştırıldığında oldukça sınırlıdır.

3.3.2. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağında "Toplu" Kavramının İncelenmesi

Çalışmanın bu kısmında, toplu sınır dışı etme konusundaki soru işaretlerini ortadan kaldırmak için bölgesel ve uluslararası mahkemeler ile sözleşme organlarının mevcut

[162] **Riemer, Lena** (2020), s.45
[163] Human Right Committee General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, 11 April 1986, 10.paragraf
[164] İbid., 9. paragraf

içtihatlarını değerlendirilmesi sonucunda bir tanım sunulacaktır. Bu değerlendirme sırasında, sınır dışı emirlerinin aynı olup olmadığı, grubun büyüklüğü, yabancıların sınır dışı eden devletin topraklarında kalma süresi, milliyeti ve etnik kökeni gibi birkaç belirleyici faktör incelenecektir. Buna ek olarak sınır dışı etmenin bireysel koşulların makul ve objektif bir şekilde incelenmeden gerçekleşmesine dayanan diğer faktörler de araştırılmaktadır.

Öncelikle toplu sınır dışıyla ilişkili olan grup kelimesinin tanımını yapmak gerekir. Buna göre "grup" kelimesi Türk Dil Kurumunun Sözlüğünde: "*Birbirine benzer veya aynı cinsten olan şeylerin oluşturduğu bütün, takım, ortak özellikleri olan varlıklar, nesneler bütünü; küme"* olarak tanımlamaktadır.[165] Bu tanım, söz konusu kavramın değerlendirilmesi için bir temel olarak hizmet eden iki belirleyici unsur içermektedir: İlki, grubun büyüklüğü; ikincisi grubu oluşturan üyeleri arasındaki bağlayıcılık unsurudur. Toplu sınır dışı etme yasağının sağladığı korumanın genişliği, "toplu" kavramının nasıl tanımlandığına ve dolayısıyla sınır dışı edilen grubun hüküm kapsamına girmesi için belirli bir büyüklüğe sahip olması gerekip gerekmediğine bağlıdır.[166] Bu açıklamalardan sonra toplu sınır dışı kavramının tanımını daha rahat şekilde yapmak mümkündür. Buna göre toplu sınır dışı kavramı, "*bir topluluktaki her bir yabancının kendine özgü durumuyla alakalı mantıklı ve objektif bir inceleme yapılarak alınan tedbirler haricinde, yabancıları toplu şekilde devlet topraklarını terk etmeye zorlayan her türlü tedbir*" olarak anlaşılmalıdır.[167]

Van Dijk ve Van Hoof, bireysel veya bir grubun parçası olarak sınır dışı edilmesine bakılmaksızın her yabancının aynı düzeyde usulî güvencelerden yararlanması gerektiği görüşündedir. Aksi durumda, yabancılardan oluşan bir spor takımı veya orkestra toplu sınır dışı edilmeye karşı korumadan yararlanabilirken bireysel bir yabancı sporcu veya müzisyen yasağın koruma kapsamına girmez. Öte yandan, Van Dijk ve Van Hoof, yaptıkları bu yorumun yasağın kapsamını son derece genişleteceğini ve toplu kavramını önemsiz hâle getireceğini de göz ardı etmemektedirler.[168] Jean-Marie Henckaerts, korumanın sadece belli bir gruba yönelik yapılan sınır dışı uygulamaları için olduğuna ilişkin bir yorumun, sağlanan korumanın kapsamını aşırı derece kısıtlayacağını belirterek toplu kavramının bu geniş yorumunu desteklemiş ve usulî

[165] Türk Dil Kurumu Sözlükleri, https://sozluk.gov.tr/, **s.e.t**. 05.08.2025
[166] **Riemer, Lena** (2020), s.50
[167] **Schabas, William** (2015)*" The European Convention on Human Rights: A Commentary"* Oxford University Press, s. 1077.
[168] **Van Dijk**, **Pieter/ Van Hoof, Fried/ Van Rijn, Arjen/ Zwaak, Leo** (2006) *"Theory and Practice of the European Convention on Human Rights"*, 4.Baskı, Oxford, İntersentia, s. 955-956.

güvencelerin sınır dışı edilen tüm bireyleri kapsayacak şekilde genişletilmesinden yana tavır almıştır.[169]

Ancak Henckaerts'in de kabul ettiği üzere, gruba yönelik gerçekleşen sınır dışı işlemlerinin, aynı anda yabancılara yönelik gerçekleşen çok sayıda bireysel sınır dışı işlemlerinden nasıl ayırt edileceği ve toplu sınır dışı için böyle bir grubun gerekli büyüklüğünün ne olduğu sorusunu cevaplamak için çeşitli faktörlerin incelenmesi gerekmektedir.[170] Öncelikle, bir grup sınır dışı etme olayının ne şekilde tanımlanacağına ilişkin net bir kriter belirlenmeli ardından aynı anda gerçekleşen bireysel sınır dışı etmelerin ne zaman toplu bir sınır dışı etme olarak kabul edileceği belirlenmelidir. Bu konuya açıklık getirmek için aşağıdaki bölümde mahkeme kararları, uluslararası kurumların yorumları ve açıklayıcı raporlar incelenerek belirleyici faktörler açıklanacaktır.

3.3.2.1. Sınır Dışı Edilmenin Toplu Niteliğine İlişkin Belirleyici Faktörler

a) Sınır Dışı Etme Kararlarının Özdeş Olması

Sınır dışı etme kararlarının özdeş olması, başvuranların kendine özgü durumuyla alakalı mantıklı ve objektif bir inceleme yapılmadan aynı veya benzer ifadelerle yazılmış olarak sınır dışı kararlarının verilmesidir. Ancak bu durum tek başına toplu sınır dışı yasağının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. AİHM, M.A./Kıbrıs Davası'ndaki kararında bu durumu;

> *"Sınır dışı etme kararlarının kalıplaşmış ifadelerle ve dolayısıyla benzer ifadelerle yazılmış olmasına ek olarak iltica işlemleriyle ilgili önceki kararlardan özellikle bahsetmemesi, toplu bir sınır dışı etme işlemi olduğu anlamına gelmez. Önemli olan her bir vakanın ayrı ayrı incelenmiş ve kendine özgü koşullara göre karar verilmiş olmasıdır."*

şeklinde açıklamıştır.[171] Daha sonra Mahkeme daha da ileri giderek şu tespitleri yapmıştır:

> *"Sınır dışı etme kararlarında ve mektuplarında açıkça belirtilmese de sınır dışı etme kararı, sığınma talebinin reddedilmesi veya sığınma dosyasının kapatılmasının ardından ilgili kişinin yasa dışı bir sığınmacı olduğu sonucuna dayanmaktadır. Başvuranınki de dâhil olmak üzere, ilgili kişilerden bazılarının statüleriyle ilgili talihsiz bir şekilde hata yapılmış olsa da bu durum, toplu bir sınır dışı etme uygulamasının var olduğunu göstermez."*[172]

Burada Mahkeme, aynı kavramlarla düzenlenmiş kararlarla bir grup yabancının sınır dışı edilmiş olmasının, o uygulamanın toplu bir sınır dışı niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemek

[169] **Henkaerts, Jean-Marie** (1995), *"Mass Expulsion in Modern International Law and Practice",* Martinus Nijhoff, s. 13-15
[170] İbid.
[171] **M.A./ Kıbrıs,** AİHM, Başvuru No: 41872/10, K.T: 23 Ekim 2013, 254. paragraf
[172] İbid.

için tek başına yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. Sınır dışı etme kararı, daha önce yapılmış makul ve objektif bir incelemeye dayandığı sürece bireyin statüsünü belirleme prosedürüne atıfta bulunmak zorunda değildir. Mahkemenin vardığı bu sonuç, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin amacını bir kez daha ortaya koymaktadır. Buna göre maddenin amacı, her yabancının koruma talep edebilmesi ve bu taleplerin değerlendirilmesi için adil bir fırsatın sağlanmasıdır.[173]

M.A./Kıbrıs ve Sultani/Fransa gibi davalarda, Mahkemenin görüşüne göre, başvuranların iddiaları sığınma başvuru prosedürleri sırasında yeterince değerlendirilmiştir. Bu nedenle Protokol'ün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Buna karşın, Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'nda sınır dışı kararları aynı şekilde kaleme alınan başvuranlar benzer bir prosedürden yararlanamamıştır. [174] Bu yüzden Mahkeme, başvuranların hiçbirine gerekli korumanın sağlanmadığı sonucuna varmıştır.[175]

Aynı durum, devletlerin çok sayıda yabancıyı kendi topraklarından çıkarmaya çalıştığı durumlar için de geçerlidir. Gürcistan/Rusya (I) Davası'nda Büyük Daire'nin verdiği karar, bu tür durumların incelenmesinde önemli bir örnek teşkil etmektedir. Büyük Daire kararında, sınır dışı edilen kişilerin durumlarının adil bir şekilde incelenmediğini ve sınır dışı kararlarının her birinin bireysel koşullara uygun olarak ele alınmadığını vurgulamıştır. Özellikle, Rus hakimlerin sınır dışı kararlarına yapılan itirazları değerlendirme sürecinde aynı standart formu kullandıkları ve her bir davanın gerçek koşullarını detaylı bir şekilde incelemeden yalnızca ilgili isimleri ve tarihleri girdikleri belirtilmiştir.[176]

Mahkemenin oluşturduğu içtihatların bir sonucu olarak bir grubun tüm üyelerine veya birkaç üyesine yönelik aynı sınır dışı kararlarının verilmesinin tek başına 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmesi için yeterli olmadığı açık bir şekilde görülmektedir. Bununla birlikte özdeş sınır dışı kararları, grubun her bir üyesi için ayrı ayrı ve kapsamlı bir şekilde incelenme yapılmadığına dair bir kanıt olabilir. Ancak davalı devlet, yetkililerinin her bir vakanın özelliklerini ayrı ayrı ve kapsamlı olarak incelendiğini ispatlayarak bu iddiayı çürütebilir.

[173] **Riemer, Lena** (2020), s.52
[174] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya,** 213. paragraf
[175] A.g.e., 253. paragraf
[176] **Gürcistan/ Rusya (I),** 164. paragraf

b) Grubun Büyüklüğü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin belirttiği gibi birlikte sınır dışı edilen yabancıların sayısı, toplu sınır dışı işlemlerinin belirlenmesinde tek başına belirleyici bir unsur değildir. Örneğin, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi 2012 tarihli Nadege Dorzema ve Diğerleri/Dominik Cumhuriyeti Davası'nda, AİHM'nin Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya kararına açıkça atıfta bulunarak *"sınır dışı kararlarına konu olan yabancıların sayısının, bir sınır dışı işleminin toplu olarak nitelendirilmesi için temel kriter olmadığını"* belirtmiştir.[177]

Toplu sınır dışı etme yasağının temel amacı, vatandaş olmayan herkesi, başka kişilerle birlikte sınır dışı edildiğinde keyfi sınır dışı edilmeye karşı korumaktır. Bu yasağın öncelikli hedefi, açıkça tanımlanmış bir gruba ait olan yabancıları korumaktır. Ancak aynı şekilde, tanımlanmamış veya yalnızca belirsiz bir şekilde tanımlanabilen bir gruba veya benzer koşullarda sınır dışı edilen kesin olarak tanımlanmamış bir gruba ait olan yabancıları da bu koruma kapsamına alır.[178] AİHM Büyük Dairesi, 2020 tarihli N.D. ve N.T./İspanya kararında, bu durumu kabul etmiş hem önceki içtihadına hem de UHK Taslak Maddelerinin 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "toplu" tanımına atıfta bulunarak bu kavramı ilk kez tanımlamıştır. Büyük Daire yaptığı tanımın gerekçesini;

> *"Bir sınır dışı işlemini tanımlamak için toplu kavramını kullandığında, bir gruba atıfta bulunmakta ve gruplar arasında üye sayılarına göre bir ayrım yapmamaktadır. Grubun, sınır dışı işleminin toplu niteliğinin sorgulanmasına neden olacak asgari sayıda bireyden oluşması gerekmez. Dolayısıyla, belirli bir tedbirden etkilenen kişi sayısı, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde önemsizdir."*

şeklinde açıklamıştır.[179] Bu açıklama 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi açısından grup tanımına ilişkin önceki yaklaşımını yansıtmaktadır. Ancak Büyük Daire, yasağa ilişkin içtihadında ilk kez grubun yasak anlamında bir grup olarak kabul edilmesi için belirli bir sayıda yabancıdan oluşması gerekmediğini açıklığa kavuşturmuştur. Daha önce ne AİHM ne de başka bir mahkeme ya da sözleşme organı bu sonuca varmamıştır. Bu nedenle Büyük Daire'nin yaptığı tespit önemlidir.[180]

Sınır dışı edilen grubun büyüklüğü AİHM'de görülen birçok toplu sınır dışı Davası'nda önemli bir rol oynamasına rağmen tek belirleyici faktör değildir. Bazı örneklerde, sınır dışı edilen grubun büyüklüğü açıkça tanımlanabilirken bazı örneklerde grubun büyüklüğünü kesin

[177] **Nadege Dorzema ve diğerleri/ Dominik Cumhuriyeti**, AAİHM, Seri C, Başvuru No. 251, K.T: 24 Ekim 2012, 172. paragraf
[178] **Riemer, Lena** (2020), s.54
[179] **N.D. ve N.T./İspanya**, 194. paragraf
[180] **Riemer**, **Lena** (2020) s. 55.

olarak tanımlamak fiilen imkânsızdır.[181] Örneğin, Gürcistan/Rusya (I) Davası'nda AİHM, hükûmet politikasına dayalı olarak sınır dışı edilmeden önce birkaç ay boyunca Rusya'da ikamet etmiş olan ve toplu olarak sınır dışı edilen kişilerden oluşan açıkça tanımlanmış bir grupla ilgilenmiştir. Büyük Daire, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca hükmedilecek tazminatı kararlaştırırken Rusya'nın ödemesi gereken tutarı hesaplamak için sınır dışı edilen Gürcülerin sayısını tahmin etmiştir. Mahkemenin tahmini, AİHS'ye Ek 4. No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlalinden mağdur olan en az 1500 Gürcistan vatandaşından oluşan "yeterince kesin ve nesnel olarak tanımlanabilir" bir gruba dayanmaktadır. Bu ihlal, 2006 sonbaharında Rusya'da Gürcistan vatandaşlarına uygulanan tutuklama, alıkoyma ve sınır dışı etmeye yönelik koordineli politika bağlamında meydana gelmiştir.[182] Bu örnek sınır dışı edilen grubun büyüklüğünün, tazminatın belirlenmesinde veya ihlalin ağırlığının değerlendirilmesinde nasıl önemli bir faktör olabileceğini göstermektedir. İhlalin niteliği, kalış süresi ve koordineli bir hükûmet politikasının varlığı gibi diğer faktörler de Mahkemenin toplu sınır dışı işlemlerine ilişkin kararlarında önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle grup büyüklüğü önemli bir faktör olsa da bu tür davalarda tek belirleyici değildir.

Bununla birlikte sınır dışı edilen bir grubun üyelerinin, ortak bir milliyet gibi aynı nitelikleri paylaşmaları gerekmez. Toplu olarak sınır dışı edilen bireylerin, 4. madde kapsamında bir grup oluşturmaları için birbirlerini tanımaları da gerekmez. Büyük bir grup bireyin hızlı bir şekilde sınır dışı edilmesini amaçlayan aynı politikadan etkilendiklerinin tespit edilmesi yeterlidir.[183]

Gürcistan/Rusya (I) Davası'ndaki durum, büyüklüğü tanımlanamayan veya olgusal nedenlerle tanımlanamayan gruplar için de geçerlidir. Özellikle İspanya-Fas sınırında meydana gelen N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda olduğu gibi kendi topraklarına girmeye çalışan bireylere karşı uygulanan toplu sınır dışı durumlarında, sınır dışı edilen yabancılardan oluşan grubun büyüklüğünü tanımlamak mümkün değildir.[184] Bu konu yalnızca bir grubun büyüklüğüyle değil, aynı zamanda bir sonraki kısımda ele alınan grup üyeleri arasındaki bağlayıcı unsurla da ilgilidir. Buna benzer bir durumda sınır dışı edilen her yabancı; geçmişte,

[181] İbid.
[182] **Gürcistan/ Rusya (I),**
[183] **Riemer**, **Lena** (2020) s. 56.
[184] İspanya-Fas sınırındaki toplu sınır dışı vakalarında, yabancılar Fas tarafından ırkçı profillemeye maruz kalmaları nedeniyle sınır karakoluna ulaşarak başvuru yapmamaktadır. Profillemeye maruz kalan kişilerin ortak özelliği hepsinin Sahra Altı Afrika'dan gelmiş olmalarıdır. Bkz**. Ciliberto, Gİulia**, (2021) *"A Brand-New Exclusionary Clause to the Prohibition of Collective Expulsion of Aliens: The Applicant's Own Conduct in N.D. and N.T. v Spain"*, Human Rights Law Review, C. 21, S. 1, s. 215.

günümüzde veya gelecekte yakalanan ve sınır dışı edilen tüm bireylerin toplamından oluşan, sürekli büyüyen ve tanımlanamayan bir gruba aittir. Dolayısıyla, bu tür durumlarda grubun büyüklüğü teoride veya pratikte tanımlanamaz. Toplu sınır dışı etme yasağı, sınır dışı eden devletin sınır dışı edilen bireylerin tamamını aynı anda sınır dışı etmiş olmasını gerektirmez. Devletin bir seferde yalnızca bir bireyi sınır dışı ettiği durumlarda bile, bu birey daha uzun bir süre boyunca toplu olarak sınır dışı edilen bir grup yabancının parçasıysa, yasak korumasının kapsamına dahildir.[185]

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu da *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme*/Zambiya Davası'nı incelerken toplu sınır dışı konusunu ele almıştır. Bu davada davalı devlet, yabancıların sınır dışı edilmelerinin toplu olarak nitelendirilmesine itiraz ederek sınır dışı edilen kişilerin iki aylık bir süre içinde farklı yerlerde tutuklandıklarını ve farklı tarihlerde sınır dışı kararlarının kendilerine tebliğ edildiğini ileri sürmüştür. Ancak Komisyon bu argümanı reddederek toplu sınır dışı yasağının gerçekten ihlal edildiğine karar vermiştir. Zambiya'nın 517 Batı Afrikalıyı sınır dışı kararlarına dayanarak sınır dışı etmiş olması, toplu sınır dışı yasağının ihlali için yeterli değildi. Komisyon, bunun yerine sınır dışı işlemlerinin toplu niteliğinin, yabancıların avukatlarıyla iletişime geçememesi veya sınır dışı kararına itiraz edememesi durumuyla kanıtlandığını vurgulamıştır. Ayrıca Komisyon, yabancıların birkaç ay boyunca birkaç kez tutuklanıp sınır dışı edilmesinin, sınır dışı işleminin toplu niteliğini ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Bu karar Komisyonun toplu sınır dışı edilmenin yalnızca büyük bir grup bireyin eş zamanlı olarak sınır dışı edilmesiyle değil, aynı zamanda etkilenenler için bireyselleştirilmiş yasal başvuru ve usul güvencelerinin eksikliğiyle de belirlendiğini kabul ettiğini vurgulamaktadır.[186]

c) Bağlayıcı Unsur

Sınır dışı edilen yabancılardan oluşan bir grubunun, grup olmasını sağlayan, grup üyeleri arasındaki bağlayıcı unsurdur. Bağlayıcı unsur olarak ortak milliyet, ortak etnik köken ve bireysel koşulların makul ve objektif bir şekilde incelenmemesi sayılabilir.

i) Ortak Milliyet

AB'nin Sözleşme Praesidium'unun yetkisi altında hazırlanan açıklamalarına göre, AB Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinin 1.fıkrası ile AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi

[185] **Riemer**, **Lena** (2020) s. 56.
[186] **Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme/Zambiya**, AİHHK Bildirimi, Başvuru No: 71/92, K.T: 1996, 25-28. paragraflar.

aynı anlama ve kapsama sahiptir. AB Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinin 1. fıkrasının amacı, her kararın özel bir incelemeye dayanmasını ve belirli bir devletin vatandaşlığına sahip tüm kişilerin sınır dışı edilmesine yönelik tek bir tedbir alınamamasını güvence altına almaktır. Bu açıklamalar, bir sınır dışı uygulamasının yasak kapsamına dâhil olup olmadığına ilişkin değerlendirmede sınır dışı uygulamasına maruz kalan bireylerin milliyetlerinin de belirleyici bir unsur olduğunu göstermektedir.[187] Ancak bu durum sınır dışı edilenlerin tümünün aynı milliyete tabi olmasını gerektirmez. Farklı milliyete tabi veya vatansız bireylerin bulunduğu bir gruba yönelik uygulanan sınır dışı tedbirleri de Protokol'ün 4. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

AİHM'nin önüne gelen davalarda toplu sınır dışı edilen bireylerden oluşan grubun yapısı incelendiğinde, grubun homojenliğinin yasağın ihlali için bir ön koşul olmadığı ortaya çıkmaktadır. Ortak milliyet bağlayıcı bir unsur olarak işlev görse de AİHM'nin içtihadı, sınır dışı edilen bireyler farklı milliyetlere tabi olmaları halinde de toplu sınır dışı işleminin gerçekleşebileceğini göstermektedir. Bu nedenle sınır dışı edilen bireylerin toplu olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka aynı milliyete tabi olmaları gerekmemektedir.[188]

AİHM, bazı davalarında bireylerin aynı milliyete tabi olduğu grupların sınır dışı edilmesini ele almıştır. Örneğin, tamamı Slovakya vatandaşı olan başvuranların sınır dışı edildiği Čonka/Belçika Davası, tüm başvuranların Gürcü olduğu Gürcistan/Rusya (I) Davası ve tamamı Somalili olan başvuranların olduğu Abdi Ahmed ve Diğerleri/Malta Davası[189] gibi. Ancak Mahkeme bu davaların hiçbirinde toplu sınır dışı etme yasağının zorunlu bir ön koşulu olarak tüm başvuranların aynı milliyete tabi olmalarına atıfta bulunmamıştır. Yani AİHM'nin kararlarında, toplu sınır dışı etmenin varlığı için bireylerin aynı milliyete sahip olmalarının gerekli bir şart olduğu belirtilmemiştir.

Bu argüman, toplu olarak sınır dışı edilme yasağının söz konusu olduğu davaların çoğunda başvuranların milliyetlerinin farklı olmasıyla desteklenmektedir. Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası'nda başvuranlardan biri Somali vatandaşı iken diğeri Eritre vatandaşıdır. N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda Mali ve Fildişi Sahili'nden gelen iki başvurucu, farklı ülkelerden gelen ancak ülkeleri belirtilmeyen yaklaşık 80 kişilik bir grupla birlikte sınır dışı edilmiştir. Sharifi ve Diğerleri/İtalya ve Yunanistan Davası'nda başvuranlar arasında 32

[187] "Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union Explanations", Charte 4473/00 Convent 49, s.21.
[188] **Riemer**, **Lena** (2020) s. 59.
[189] **Abdi Ahmed ve Diğerleri/Malta Davası,** AİHM, Başvuru No: 43985/13, K.T: 16 Eylül 2014.

Afgan vatandaşı, iki Sudan vatandaşı ve bir Eritre vatandaşının bulunması, başvuranların milliyetlerinin çok çeşitli olduğunu göstermektedir.

Afrika Komisyonunda görülen Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme/Zambiya Davası'nda Zambiya hükûmeti, sınır dışı edilmenin ayrımcı olmadığını çünkü sınır dışı edilen 517 yabancının Senegal, Mali, Gine ve çeşitli Batı Afrika ülkelerinden gelen vatandaşlar olduğunu ve hepsinin aynı muameleye tabi tutulduğunu iddia ederek kendini savunmuştur. Ancak Afrika Komisyonu "*birçok farklı ülke vatandaşının aynı anda sınır dışı edilmesinin ayrımcılığı ortadan kaldırmadığını*" belirterek bu iddiayı reddetmiştir. Ayrıca Komisyon sınır dışı edilenlerin milliyetinin değil, adil bir sürece tabi tutulmamaları ve sınır dışı işlemine itiraz etme imkânından mahrum bırakılmasının belirleyici olduğuna karar vermiştir.[190]

Sonuç olarak, sınır dışı edilenlerin milliyeti, topluluğun belirlenmesinde belirleyici bir faktör değildir. Bununla birlikte, sınır dışı edilen diğer kişilerle aynı milliyete tabi olmak, bu unsurun tespitine halel getirmez. Bu tür durumlar, belirli yabancı uyrukluların sınır dışı edilmesine yönelik bir kamu politikası uygulandığının göstergesi olarak yorumlanabilir.[191]

ii) Ortak Etnik Köken

Etnik köken; ırksal, ulusal, kabilesel, dinsel veya kültürel kökenleri bakımından kendilerini ortak bir gruba dâhil hisseden insanları tanımlamak için kullanılan kavramdır.[192] Etnik köken kavramı aynı ortak milliyet kavramı gibi sınır dışı edilen bir grubun bireyleri arasındaki bağlayıcı bir unsurdur.

AİHM'nin 4 No.lu Protokolü'nün 4. maddesi ile ilgili kararları incelendiğinde, başvuruculaların etnik kökenlerinin sadece çok özel durumlarda grubun belirlenmesinde rol oynadığı görülmektedir. Bu konuda en önemli örnek Čonka/Belçika Davası'dır. Bu davada dört başvuranın, eşleri ve çocuklarının hepsi Roman etnik kökenine sahiptir. Belçika onları yaklaşık 70 diğer Roman bireyle birlikte toplu olarak sınır dışı etmiştir. Toplu olarak sınır dışı edilenlerin Roman etnik kökenine sahip olduklarından kararda beş kez bahsedilmiş[193] olsa da mahkemeye göre bu durum grubun belirlenmesinde önemli bir rol oynamamıştır. Bununla birlikte mahkeme ortak etnik kökenlerinden dolayı sınır dışı edilmeden önce bireysel, makul ve objektif bir incelemenin yapılmadığına işaret etmiştir. Mahkeme, Roman başvuruculaların Belçika'da yaygın

[190] **Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme/Zambiya**, paragraf 24-28.
[191] **Riemer, Lena** (2020) s. 60.
[192] **Erginsoy, Güliz**, Etnisite (Etnik Köken), https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/etnisite, s.e.t. 31.03.2024
[193] **Čonka/Belçika**, 7, 18, 20, 44, 56. paragraflar.

ayrımcı politikalarla karşı karşıya kaldıklarını ve Romanları büyük ölçekte sınır dışı etmeyi amaçlayan bir hükûmet politikasının varlığının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yüzden başvuranların etnik kökeni, sınır dışı edilen bireyler arasındaki "bağlayıcı unsuru" tespit etmek için açıkça kullanılmamıştır. Ancak sınır dışı edilen bireylerin etnik kökenleri, hükûmetin Romanları devlet topraklarından toplu olarak çıkarma politikası tarafından hedef alındıkları ölçüde rol oynamıştır.[194]

N.D. ve N.T./İspanya Davası, Mahkemenin toplu sınır dışı davalarındaki toplu unsurunu ilk kez açıkça ele alması nedeniyle önem arz etmektedir. Mahkeme,

> "*4. No.lu Protokol'ün 4. maddesinin devreye girmesi için sınır dışı işleminin toplu niteliğinin belirli bir gruba, kökene, milliyete, inançlara veya başka bir faktör gibi belirli özelliklerle tanımlanan bir gruba mensubiyetinin belirlenmesi şimdiye kadar hiç gerekmemiştir*."

demek suretiyle sınır dışı işleminin toplu niteliğine ilişkin yapılan değerlendirmelerde etnik kökenin önemli bir rol oynamadığını açıkça vurgulamıştır.[195]

Union Inter Africaine des Droits de l'homme ve Diğerleri/Angola Davası'nda Afrika Komisyonu,

> *"Koşullar her ne olursa olsun devletlerin vatandaşlarını ve ekonomilerini korumak için aldığı tedbirler insan haklarına zarar verecek şekilde alınmamalıdır. Herhangi bir gruba dâhil olan kişilerin; milliyet, din, etnik, ırksal veya diğer mülahazalar temelinde toplu olarak sınır dışı edilmesi insan haklarının özel bir ihlalini teşkil eder."*

şeklindeki açıklamasıyla benzer bir sonuca ulaşmıştır.[196]

Sonuç olarak etnik köken toplu sınır dışı yasağının kapsamına girecek şekilde sınır dışı edilen bireyler arasında bağlayıcı bir unsur değildir. Ancak etnik köken sınır dışı etme prosedürlerinin arka planının incelenmesinde önemli bir faktördür ve bir başvuru sahibinin başvurusunun objektif ve bireysel olarak değerlendirilip değerlendirilmediğini belirlemede önemli birkaç faktörden birisidir.[197]

iii) Bireysel Koşulların Makul ve Objektif Olarak İncelenmesi

AİHM Büyük Dairesi, N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda başvuranların durumlarının makul ve objektif bir şekilde incelenmemesinin sınır dışı işlemine toplu bir nitelik

---

[194] **Riemer, Lena** (2020) s. 61
[195] **N.D. ve N.T./İspanya**, 194. paragraf
[196] **Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme ve Diğerleri/ Angola**, AİHHK, Başvuru No: 159/96, K.T: 1997, 16. paragraf
[197] **Riemer, Lena** (2020) s. 62

kazandırdığını belirterek bu unsurun usulî güvenceler için bir eşik niteliği taşıdığını zımnen kabul etmiştir. Dolayısıyla, bir grubun sınır dışı edilmesinin gerçekten "toplu" nitelikte olup olmadığını değerlendirirken AİHM, söz konusu devletin yasakta zımnen yer alan usule ilişkin güvencelere saygı gösterip göstermediğini incelemektedir. Bu nedenle, sınır dışı eden devletin gruptaki her bir yabancı hakkında yasağın gerektirdiği biçimde makul ve objektif bir inceleme yapmaması durumunda, sınır dışı etme işleminin toplu olarak yapıldığı kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere bu güvencelerin düzeyi, diğerlerinin yanı sıra bireylerin sınır dışı edilmeden önce kişisel durumlarının tespit edilip edilmediği veya davranışlarının değerlendirilip değerlendirilmediği de dâhil olmak üzere, sınır dışı işleminin somut koşullarına bağlıdır.[198]

Bir sınır dışı işleminin toplu niteliğinin belirlenmesinde belirleyici olan konu, her bir grup üyesinin bireysel koşullarının makul ve objektif bir şekilde incelenip incelenmediğidir. Bu bölümde, AİHM ve AİHM'nin söz konusu sınır dışı işleminin toplu olup olmadığını belirlemek için dayandığı unsurlar yer almaktadır.

Genel olarak AİHM, bir sınır dışı işleminin toplu niteliğini belirlemek için iki temel faktörü incelemektedir. İlk olarak sınır dışı edilmekle karşı karşıya olan grubun her bir üyesi hakkında objektif ve bireysel bir inceleme yapılıp yapılmadığı değerlendirilir. Bu konuda herhangi bir şüphe varsa, sınır dışı işleminin uygulanmasının arka planıyla ilgili diğer faktör devreye girer. İkinci incelenecek temel faktör olan sınır dışı işleminin uygulanmasının arka planı, bu tür şüpheleri ortadan kaldırabilir ya da sınır dışı işlemlerinin toplu olduğu ve dolayısıyla 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edildiği fikrini güçlendirebilir.[199]

Sınır dışı işleminin uygulanmasının arka planı, sınır dışı etme kararlarının özdeş şartlarından, belirli bir grubun sınır dışı edilmesini amaçlayan hükûmet politikalarına kadar değişebilir. AİHM bu inceleme metodunu adlandırmamış olsa da 2002 yılındaki Čonka/Belçika[200] Davası'ndan başlayarak birçok davada bu tür bir incelemeden dolaylı olarak söz edilmiştir. Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya ve N.D. ve N.T./İspanya gibi sonraki davalarda, başvuranların sınır dışı edilmesinden önce yetkili makamların herhangi bir kimlik tespiti yapmamış olması, Mahkemenin sınır dışı işleminin toplu niteliğini belirlemesi için bir gösterge teşkil etmiştir.[201] Ancak AİHM zaman içinde aynı konu için farklı kavramlar kullanmıştır. Örneğin, Čonka/Belçika Davası'nda "sınır dışı edilmenin arka planı" kavramından bahsederken

[198] **Riemer, Lena** (2020) s. 63.
[199] **Riemer, Lena** (2020) s. 64.
[200] **Čonka/Belçika,** paragraf 59.
[201] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya**, 185. paragraf; **N.D. ve N.T./İspanya,** 25.paragraf

Gürcistan/Rusya (I) Davası'nda "genel bağlam" kavramından[202], N.D. ve N.T./İspanya Davası'ndaki Daire kararında "o gruba özgü aynı koşullar dizisi" kavramından[203] ve aynı davanın Büyük Daire kararında "genel bağlam" kavramından bahsedilmiştir.[204]

N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda söz konusu sınır dışı işleminin kolektif niteliğini belirlemek için dolaylı olarak bu tür arka plan faktörlerine dayanmış ve bu konudaki önceki içtihadını, başvuranların sınır dışı edilmeden önceki davranışlarını bu konudaki ana faktörlerden biri haline getirecek kadar ileri gitmiştir.[205]

AİHM içtihatları, toplu sınır dışı etmeyi amaçlayan hükûmet politikalarının varlığının, sınır dışı etmenin toplu niteliği tespit etmek adına önemli bir gösterge olduğunu göstermektedir. İçtihatlarda ayrıca, başvuranın sınır dışı edilmeden önceki davranışlarının da makul, objektif ve bireysel bir incelemenin yokluğunun değerlendirilmesiyle ilgili olabileceğini belirtmektedir. Bu durum, Şubat 2020'de Büyük Daire'nin N.D. ve N.T./İspanya kararıyla ani bir önem kazanmış ve Mahkeme, başvuranların Fas'a sınır dışı edilmeden önceki davranışlarına (İspanya topraklarına zorla, düzensiz ve toplu olarak girme) dayanarak sınır dışı edilmenin toplu niteliğini reddetmiştir.[206]

Bu kısımda yapılan incelemeler ışığında yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağındaki toplu kavramının niteliğinin belirlenmesinde grup üyelerinin sayısının (asgari ya da azami) dar bir şekilde belirlenmiş ya da belirlenebilir olması gerekmediği gibi, bu bireylerin ortak bir milliyete ya da etnik kökene sahip olmalarının da gerekmediği görülmektedir. Ayrıca bireyler hakkında verilen sınır dışı kararlarının özdeş olması, sınır dışı işlemlerinin kısa bir zaman aralığı içerisinde gerçekleşmiş olması ve aralarında bir bağlantının bulunması durumunda uygulanan sınır dışı işlemleri grubun büyüklüğünün kesin olarak tanımlanmasına gerek olmaksızın toplu olarak nitelendirilir.

Birçok davada AİHM, birden fazla bireyin sınır dışı edilmesinin arka planını oluşturan ortak faktörlerin sınır dışı işlemlerinin toplu olarak sınıflandırılmasında belirleyici olduğunu açıklamıştır. Dolayısıyla AİHM grubun yapısı oluşturan iç faktörlerden ziyade, grubun etki alanı dışında kalan sınır dışı etme işlemiyle bağlantılı faktörleri incelemektedir. Örneğin, Mahkemenin N.D. ve N.T./İspanya Davası'ndaki kararında sınır dışı edilen her bir yabancının

[202] **Gürcistan/ Rusya (I),** 171. paragraf
[203] **N.D. ve N.T./İspanya (Daire),** 102. paragraf
[204] **N.D. ve N.T./İspanya (Büyük Daire),** 197. paragraf
[205] **Riemer,Lena** (2020) s. 65.
[206] İbid.

bireysel koşullarının makul ve objektif bir şekilde incelenmemesinin, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamında, uygulanan sınır dışı işleminin toplu olup olmadığının değerlendirilmesinde belirleyici unsur olduğu net bir şekilde ifade edilmiştir. Böylece bu unsurun, yasakta zımnen yer alan usulî güvencelerin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde anahtar bir rol oynadığını açıklığa kavuşturmuştur. AİHM; makul, bireysel ve objektif bir incelemenin yokluğunun tespiti için belirli yabancı gruplarının sınır dışı edilmesini amaçlayan hükûmet politikalarının varlığı ve başvuranın sınır dışı edilmeden önceki davranışları olmak üzere iki temel kriter belirlemiştir.[207] N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda Büyük Daire bir yabancının düzensiz, zorla, organize ve toplu bir şekilde giriş yaparak güvenlik riski oluşturmasının, sınır dışı eden makamlar tarafından bireysel inceleme ve hatta kimlik tespiti hakkını kaybettirdiği sonucuna varmıştır. Kanaatimizce bu kararla Mahkeme başvurucunun sınır dışı edilmeden önceki davranışları kriterini geçmiş içtihatlarıyla bağdaşmayacak genişletmiş ve var olan usulî güvenceleri önemli ölçüde kısıtlamıştır.

3.3.3. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağındaki "Yasak" Kavramının İncelenmesi

Bu bölümde here ne kadar yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının maddi unsurlarından yasak kavramının tanımı ve kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapılacacak olsa da aşağıda incelenecek kaynakların hiçbiri, toplu sınır dışı etme yasağındaki yasak kavramına dair net bir tanım sunmamaktadır. Ancak söz konusu kaynaklardaki düzenlemeler değerlendirilerek genel ve hukuki bir tanım yapılacaktır.

UHK Taslak Maddelerinin 9. maddesinin 4. fıkrası "*Bu taslak madde, sınır dışı eden devletin dâhil olduğu bir silahlı çatışma durumunda yabancıların sınır dışı edilmesine uygulanabilir ve uluslararası hukuk kurallarına halel getirmez*." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme UHK'nin "yasak" kavramıyla sadece acil durumlarda toplu sınır dışı etme yasağının kısıtlanmasına izin veren katı bir anlayış benimsediğini göstermektedir.

İnsan hakları belgeleri belirli haklar üzerinde sınırlamalar içerebilir. Bu tür sınırlamalar, üye devletlerin acil bir durumda derogasyon[208] imkânından farklıdır. Sınırlamalar genel

[207] **Riemer,Lena** (2020) s. 73.
[208] Derogasyon, belirli sivil ve politik hakların askıya alınmasıdır.

hükümler[209] olarak yer alabilir veya özel hükümlere[210] dâhil edilebilir. Söz konusu devlet yine de değiştirilen sınırlamaların söz konusu hakkın özüne zarar vermemesini sağlamalıdır. Derogasyon hükümleri ise acil durumlar için düzenlenmiş belirli sivil ve politik hakları askıya alma hakkı veren maddelerdir. Acil bir durumda insan hakları sözleşmelerinde yer alan genel derogasyon hükümleri genellikle derogasyon içermeyen hakları listeler. Derogasyon hükümlerine örnek olarak AİHS madde 15 ve MSHUS madde 4 (1) verilebilir. Derogasyonlar istisnai, gerekli, geçici ve yasal olmalıdır.[211]

4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağında derogasyon veya sınırlamadan bahsedilmemektedir. Yasağın, örneğin yabancı hareketliliğinin yoğun olduğu zamanlarda sınırlandırılması, Protokol'ü hazırlayanlar tarafından öngörüldüğü üzere 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin amacı ve hedefi ile bağdaşmayacaktır. 4 No.lu Protokol'ün Açıklayıcı Raporu[212] incelendiğinde, Avrupa Sözleşmesi Danışma Meclisinin başlangıçta bir üye devlette yasal olarak ikamet eden yabancılar için katı koşullar oluşturmak istediği görülmektedir.[213] Teklif, sınır dışı edilmelere yalnızca ulusal güvenliğe yönelik tehlike veya kamu düzeninin ya da ahlakın ihlali durumlarında izin verilmesini talep ediyordu. Uzmanlar Komitesi bu öneriyi dikkate almamış ve kapsamını yasal olarak ikamet eden yabancıların korunmasından toplu sınır dışı edilmelerin yasaklanmasına çevirerek acil bir durumda olası istisnaları tamamen silmiştir.[214]

Ancak 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi, AİHS'nin 15. maddesinde yer alan genel derogasyon hükmü kapsamına girmektedir. Bu hüküm, sadece acil durumlarda derogasyonlara izin vermektedir. Maddede bahsedilen acil durumlar savaş veya devletin varlığı için eşit derecede tehlikeli hallerdir. Görüldüğü gibi yalnızca yüksek seviyeli acil durumlarda

---

[209] Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesi, *"Bu sözleşmeye Taraf Devletler, bu sözleşmeye uygun olarak Devletin sağladığı haklardan yararlanılmasında, Devletin, bu hakları ancak yasanın belirlediği ölçüde sınırlayabileceğini ve bu sınırlamayı da ancak bu hakların niteliği ile bağdaştığı ölçüde ve yalnızca demokratik bir toplumda genel refahın arttırılması amacı ile yapabileceğini kabul ederler."* şeklindeki düzenlemesiyle genel hüküm aracılığıyla yapılan bir sınırlamaya örnektir.

[210] Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 32. maddesinin 5. fıkrası *"Demokratik bir toplumda her bireyin hakları, diğerlerinin hakları, herkesin güvenliği ve genel refahın adil talepleri ile sınırlıdır."* şeklindeki düzenlemesiyle özel bir hükümle yapılan bir sınırlama örneğidir.

[211] **Hafner-Burton Emilie/ Helfer, Laurence/ Farris, Christopher** (2011) *"Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties"* International Organization, C. 65, S. 4, s. 674.

[212] "Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Securing Certain Rights and Freedoms Other than Those Already Included in the Convention and in the First Protocol Thereto" (Council of Europe 1963) Explanatory Report 46, s. 11-12, https://rm.coe.int/16800c92c0, s.e.t. 04.04.2024

[213] **Van Dijk**, **Pieter**/ **Van Hoof, Fried/ Van Rijn, Arjen/ Zwaak, Leo** (2006), s. 953.

[214] Explanatory Report to Protocol No. 4, s. 12.

derogasyonlara izin vermektedir.[215] Aynı durum AB Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinin 1. fıkrasında da düzenlenen toplu sınır dışı yasağı içinde geçerlidir. Hükmün kendisinde herhangi bir sınırlama yer almamasına rağmen genel derogasyon hükmü geçerlidir. Bu nedenle üye devletin varlığını tehlikeye düşürecek seviyede ciddi bir tehdit söz konusu olursa bu tür istisnalara başvurulabilir.[216]

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de toplu sınır dışı yasağı için özel veya genel bir kısıtlama veya sınırlama hükmü öngörmemektedir. Ancak 27. maddenin 1. fıkrasında yer alan genel derogasyon hükmü *"savaş, kamu tehlikesi veya bir taraf devletin bağımsızlığını veya güvenliğini tehdit eden diğer acil durumlar"* gibi istisnai durumlarda derogasyona izin vermektedir. Söz konusu madde bir üye devletin, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya sosyal köken temelinde ayrımcılık içermemek kaydıyla, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve süre boyunca, bu Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini askıya alan tedbirler alabileceğini açıklığa kavuşturmaktadır.[217]

Afrika Şartı'nda hakları genel kısıtlama hükümleri yerine doğrudan ilgili Şart maddesinde korumayı sınırlayan "geri alma hükümleri" (*clawback clauses*) olarak adlandırılan hükümler içermektedir. Afrika Şartı'nda toplu sınır dışı etme yasağını düzenleyen 12. maddenin 5. fıkrasının bir "geri alma hükmü" içermemesi, devletlerin bu maddede herhangi bir sınırlama yapamayacağını göstermektedir.[218] Dolayısıyla toplu sınır dışı etme yasağına ilişkin herhangi bir kısıtlama veya istisna öngörmeyen bölgesel düzeyde tek insan hakları belgesi Afrika Şartı'dır.

Uluslararası düzeyde ise, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHUS) 13. maddesi ulusal güvenlik durumunda yabancıların haklarını sınırlandırmaya ilişkin açık bir düzenlemeye yer vermiştir.[219] BM İnsan Hakları Komisyonu, 1985 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'deki Sınırlama ve Derogasyon

---

[215] AİHS madde 15: Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden diğer kamusal olağanüstü hallerde, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak kaydıyla, bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilir.

[216] **Riemer,Lena** (2020) s. 76-77.

[217] İbid.

[218] **Mapuva, Loveness** (2016) "*Negating the Promotion of Human Rights Through 'Claw-Back' Clauses in the African Charter on Human and People's Rights*", International Affairs and Global Strategy, C:51, s. 1.

[219] MSHUS madde 13: Bu sözleşmeye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınır dışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe sınır dışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

Hükümlerine İlişkin Siracusa İlkeleri'nde ulusal güvenlik istisnalarının "*belirli hakları sınırlayan tedbirleri haklı göstermek için ancak ulusun varlığını, toprak bütünlüğünü veya siyasi bağımsızlığını kuvvet veya kuvvet tehdidine karşı korumak için alındıklarında ileri sürülebileceğini*" açıkça belirtmiştir.[220] Buna ek olarak ilgili devlet, sınırlamaların MSHUS'de düzenlenen hakkın özünü tehlikeye atmadığından emin olmalıdır.[221]

Ulusal bir acil durum halinde toplu sınır dışı etme yasağına getirilen sınırlamaların yanı sıra, üye devletler ayrıca MSHUS'nin 13. maddesindeki güvencelere de istisna getirebilirler. MSHUS'nin 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan genel derogasyon hükmü kapsamında MSHUS'nin 13. maddesindeki güvenceleri askıya alabilir. Bu hüküm, derogasyon için yüksek bir eşik belirleyerek bunu bir ulusun yaşamını tehdit eden kamusal acil durumlarla sınırlandırmaktadır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine benzer şekilde, hükmün 2. bölümü de derogasyon dışı hakların bir listesini içermektedir.[222]

BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 1. fıkrasında yer alan toplu sınır dışı etme yasağına herhangi bir sınırlama hükmü veya derogasyon hükmü getirilmemiştir. Buna ek olarak 82. maddede "göçmen işçilerin ve aile fertlerinin bu Sözleşmede öngörülen haklarından vazgeçilemeyeceği" düzenlenmiştir.

Sonuç olarak "yasak" kavramı genel anlamda sınırlamaya izin vermeme olarak anlaşılmaktadır. İncelenen tüm bölgesel insan hakları antlaşmalarında, toplu sınır dışı etme yasağı özel olarak sınırlandırılmamıştır. Bununla birlikte AİHS, AB Temel Haklar Şartı ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi bu yasağı kapsayan acil durumlar için genel derogasyon hükümleri içermektedir. Bu tür derogasyonlara başvurmak için eşik yüksektir. MSHUS toplu sınır dışı etme yasağını zımnen içerir ancak hükmün kendisinde belirtildiği gibi ulusal güvenlik sebebiyle sınırlandırılabilir. Ayrıca MSHUS'a üye devletler, sözleşmenin acil durumlarda uygulanabilen genel derogasyon maddesi kapsamında bu hükme kısıtlamalar getirebilirler. Buna karşılık Afrika Şartı ve BM Göçmen İşçi Sözleşmesi'nde öngörülen toplu sınır dışı etme yasakları mutlaktır. Bu sözleşmeler, herhangi bir gerekçeyle herhangi bir sınırlama veya derogasyona izin vermeyerek yasağı kesin ve koşulsuz hâle getirmektedirler.[223]

[220] BM İnsan Hakları Komisyonu, "The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights", 28 Eylül 1984, E/CN.4/1985/4, İlke 29.
[221] BM İnsan Hakları Komisyonu, Siracusa Principles, İlke 2.
[222] **Riemer, Lena** (2020) s. 78
[223] **Riemer,Lena** (2020) s. 79

3.3.4. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağındaki "Sınır Dışı Etme" Kavramının İncelenmesi

Sınır dışı etme kavramının kabul edilmeme durumunu mu kapsadığı yoksa ilgili devletin topraklarındaki yabancılarla mı sınırlı olduğu konusunda var olan belirsizlik sebebiyle, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının yukarıda bahsedilen diğer unsurlarıyla karşılaştırıldığında, söz konusu kavram için tanım yapmak diğer kavramlara göre daha zordur. Bu durumda "sınır dışı etme" kavramının bölgesel mahkemeler, uluslararası mahkemeler ve sözleşme organlarının yaptığı tanımlar arasında bir birlik olmaması da etkilidir.

"Sınır dışı etme" kavramının bir devletin topraklarına bir kişinin girişini veya kabulünü reddetme eylemini mi kapsaması gerektiği, yoksa bir kişiyi hâlihazırda bulunduğu bir ülkeyi terk etmeye zorlama eylemiyle mi sınırlandırılması gerektiği sorusuna karşılık verilen cevaplardaki belirsizlik, insan hakları mahkemeleri ve UHK'nin bu konuda farklı yaklaşımları tercih etmesi nedeniyle günümüzde de geçerliliğini korumaktadır.[224]

2012 yılında AİHM'de görülen Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası, toplu sınır dışı etme yasağı bağlamında "sınır dışı etme" kavramının ilk kez ayrıntılı bir yorumunu sunmuştur. Mahkeme konuyla ilgili yorumunu yaparken İtalyan makamları tarafından açık denizde gerçekleştirilen ve "geri itme" (*pushback*) olarak adlandırılan uygulamaları ele almıştır. Uzun ve detaylı bir değerlendirmenin ardından mahkeme, sınır dışı etme kavramını mevcut kullanımdaki genel anlamıyla "bir kişiyi bir yerden uzaklaştırmak" olarak tanımlamıştır. Böylece AİHM, geri itmelerin, başvuranlar üye devletin topraklarına hiç ayak basmamış olsalar bile toplu sınır dışı etme yasağının ihlalini teşkil edebileceğini tespit etmiştir.[225]

Bu bağlamda, AİHM'nin yargı yetkisine ilişkin genellikle *"bir devletin yargı yetkisi, 1. madde anlamında, esasen ülkeseldir. Devletin toprakları üzerinde normal olarak uygulandığı varsayılır."* şeklinde ülkesel bir kavram uyguladığı vurgulanmalıdır.[226] AİHM birçok davada, AİHS'de düzenlenen hakların yalnızca "söz konusu kişi üzerinde etkin kontrole dayalı yargı yetkisi ve belirli bir bölge üzerinde genel (askeri) kontrol" gibi istisnai durumlarda ve özel bir sebep gerektirdiğinde sınır ötesi olarak uygulanabileceğini açıkça belirtmiştir.

Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası'nda sınır dışı etme kavramının "bir kişiyi bir yerden uzaklaştırmak" olarak tanımlanması, yargı yetkisini belirlenmesi bakımından AİHM'nin

[224] **Riemer,Lena** (2020) s. 80
[225] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya**: 174. paragraf
[226] İbid, paragraf 71.

kişiler üzerinde sürekli ve münhasır kontrol yaklaşımını benimsediğini göstermektedir. Bu yaklaşım, AİHS'nin kapsamının ötesine geçen geniş kapsamlı bir etkiye sahiptir. BM Göçmen İşçiler Komitesi 2013 tarihli 2 No.lu Genel Yorumu'nda Hirsi Jamaa kararına açıkça atıfta bulunarak BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi'ndeki toplu sınır dışı etme yasağının ülke dışında da uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.[227]

UHK tarafından hazırlanan Taslak Maddeler bu argümanlar doğrultusunda ilerlememiş, bunun yerine 2. maddesinde,

> *"Sınır dışı etme eylemi bir yabancının söz konusu devletin topraklarını terk etmeye zorlandığı, bir devlete atfedilebilecek resmi bir eylem veya davranış anlamına gelir; başka bir devlete iade edilmeyi, uluslararası bir ceza mahkemesine veya mahkemesine teslim olmayı veya bir yabancının bir devlete kabul edilmemesini içermez*"

şeklinde bir düzenleme yaparak sınır dışı etme kavramının anlamını daraltmış ve "bir kişiyi ayrılmaya zorlamak" olarak nitelendirmiştir. Söz konusu düzenleme, toplu sınır dışı etme yasağının koruma kapsamının kabul edilmeme senaryolarını içermeyeceğini açıkça belirtmiştir. Ayrıca Özel Raportör Maurice Kamto'nun ikinci raporuna göre sınırı geçme veya ülkeye girme kriteri, kabul edilmemeyi geniş anlamda sınır dışı edilmeden ayırmak için önemlidir. Çünkü Kamto'ya göre, göç kontrol bariyerlerini geçen ve kabul eden devletin topraklarında kabul adaylarının alıkonulduğu özel bölgelerin dışında bulunan yabancılar artık kabul edilmemeye değil, yalnızca sınır dışı edilmeye tabi olabilirler.[228]

Afrika Komisyonu, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi, Amerikalılar Arası Komisyon, Amerikalılar Arası Mahkeme gibi diğer mahkeme ve komisyonlar, yasağın ülke dışında uygulanabilirliği konusunu henüz ele almamıştır.[229] Bu sözleşme organlarının hiçbiri davalarında ve raporlarında "sınır dışı etme" kavramını tanımlamamıştır. Dolayısıyla, bu terimi nasıl anladıklarına dair makul bir değerlendirme yapmak zordur. Ancak insan haklarına dair sözleşmelerde ve mahkeme kararlarında uygulama alanını üye topraklarının ötesine genişlettiği söylenebilir.

---

[227] GİK, General Comment No. 2 on the Rights of Migrant Workers in an İrregular Situation and Members of Their Families, CMW/C/GC/2, 28 Ağustos 2013, 51. paragraf. Ayrıca Bkz. **Ekşi, Nuray,** (2013) "*ILC'nin Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin 2014 Taslak Kurallarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleriyle Mukayesesi ve Bu Kuralların Türkçe Tercümesi"* Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33 S. 1.

[228] **Kamto, Maurice** (2006) "Second Report on the Expulsion of Aliens", A/CN.4/573, 20 Temmuz 2006, 172. paragraf

[229] **Riemer, Lena** (2020) s. 83

Örneğin Afrika Komisyonu 3 No.lu Genel Yorumu'nda "*Devletler kendi vatandaşları veya kendi topraklarında ya da yargı alanlarında bulunan yerleşik işletmeler tarafından işlenen veya katkıda bulunulan ihlaller de dâhil olmak üzere, yaşam hakkının ülke dışında meydana gelen ihlaller için hesap verebilirliği sağlamalıdır.*" şeklinde bir düzenleme yaparak uygulama alanının geniş olarak algılandığını göstermiştir.[230] Bu bağlamda diğer bir gösterge ise Afrika Komisyonu, Amerikalılar Arası Mahkeme ve Amerikalılar Arası Komisyonun 2012 yılından sonra yasakla ilgili tüm içtihatlarında Hirsi Jamaa kararına atıfta bulunmasıdır.

Bu iki farklı yaklaşımın biri geniş bir tanım yaparak kabul etmeme durumunu içerecek şekilde kapsamını genişletirken diğeri dar bir tanım benimseyerek kabul etmemeyi kapsam dışı bırakmaktadır. Ancak "sınır dışı etme" kavramının tanımlanmasında her iki yaklaşımın da ortak bir belirleyici unsuru bulunmaktadır. Bu unsur her iki yaklaşımda da bulunan sınır dışı etme prosedüründe zorlama unsurudur. Bir grup yabancının, devlet makamlarına atfedilebilecek bir eylem olmaksızın bir tür baskı nedeniyle ülkeyi terk ettiği dolaylı toplu sınır dışılar yasağın kapsamının dışında kalmaktadır.

Aşağıdaki başlıklarda, sınır dışı etme kavramının daha iyi anlaşılması için benimsenen yaklaşımların detaylı incelemesi yapılacaktır.

a) Birini Ayrılmaya Zorlamak: Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Sınır Dışı Etme Kavramına Getirdiği Dar Tanım

Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) Taslak Maddelerinin 2. maddesinde "*sınır dışı etme" (expulsion) kavramını "bir yabancının, ev sahibi devlete atfedilebilecek resmi bir eylem veya davranış aracılığıyla söz konusu devletin topraklarını terk etmeye zorlanması*" olarak tanımlamıştır. Buna ek olarak "sınır dışı etme" kavramının başka bir devlete iade edilmeyi, uluslararası bir ceza mahkemesine veya mahkemesine teslim olmayı veya bir yabancının bir devlete kabul edilmemesini içermediğini belirtmiştir.[231] Taslak Maddelerinin 1. maddesinde ise devletin kendi topraklarında bulunan yabancıları sınır dışı etmesi durumunda yasağın uygulanacağını belirterek [232] yalnızca devletin topraklarında bulunan yabancılara yönelik uygulanan sınır dışı işlemlerinin yasak kapsamında değerlendirileceğini vurgulamıştır. Bu

[230] Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonunun 4-18 Kasım 2015 tarihli 57. Olağan oturumunda kabul edilen, "AComHPR General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights The Right to Life (Article 4)", 18. paragraf

[231] UHK, Draft articles on the expulsion of aliens with commentaries, adopted by the International Law Commission at its sixty-sixth session, (2014), A/69/10, Yearbook of the International Law Commission 2011, Vol. II, Part Two, (Draft articles on the expulsion of aliens with commentaries), s.4

[232]UHK, Draft Articles on the Expulsion of Aliens with Commentaries, s. 2-3

nedenle Taslak Maddeleri yabancıların devletler tarafından kabul edilmeme durumunda uygulanmayacaktır.

Özel Raportör Maurice Kamto'nun ikinci raporunda, devletin istenmeyen yabancıların veya giriş ve kalış yasaları tarafından belirlenen koşulları karşılamayanların ülkesine girişine karşı çıkma konusundaki egemen hakkının uluslararası bölgede ve devlet topraklarına kabul adaylarının alıkonulduğu merkezlerde bulundukları sürece, mülteci statüsü için resmi olarak başvuruda bulunan yabancılar için bile geçerli olduğunu belirtmiştir. Kamto daha sonra göç kontrol bariyerlerini geçen ve kabul eden devletin topraklarında, kabul adaylarının alıkonulduğu özel bölgelerin dışında bulunan yabancıların artık kabul edilmemeye değil, yalnızca sınır dışı edilmeye tabi olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, sınırı geçme veya ülkeye girme kriteri, kabul edilmemeyi geniş anlamda sınır dışı edilmeden ayırmak için önemlidir.[233]

Yukarıdaki açıklamalar değerlendirildiğinde UHK, kabul edilmeme durumunu Taslak Maddelerinin 9. maddesinde düzenlenen yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı kapsamı dışında bırakarak AİHM ve Göçmen İşçi Komitesinden daha kısıtlayıcı bir tanım seçmiştir.[234]

b) Birini Bir Yerden Uzaklaştırmak: Sınır Dışı Etme Kavramının Geniş Tanımı

AİHM'nin, AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yer alan "sınır dışı etme" kavramını yorumlayışı, bahsedilen dar anlayıştan farklıdır. UHK Taslak Maddelerinin kabul edilmesinden önce, AİHM Büyük Dairesi, ilk kez Hirsi Jamaa/İtalya Davası'nda, sınır dışı etme kavramının kapsamlı bir yorumunu yapmıştır. Bu dönüm noktası niteliğindeki davada Mahkeme, sınır dışı etme kavramını göç ve sığınma bağlamında derinlemesine incelemiştir. Büyük Daire bu detaylı incelemeyi yapmak için daha önceki birkaç davada olduğu gibi[235] Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 31 ila 33. maddelerinden yararlanmıştır.[236]

Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası'nda Büyük Daire, VAHS'nin sözleşmede bahsedilen araçlara dayanarak "sınır dışı etme" kavramını yorumlamıştır. Buna göre Mahkeme, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin lafzının, bu maddenin ülke dışı uygulanmasını doğal olarak engellemediği sonucuna varmıştır. Vatandaşların sınır dışı edilmesine ilişkin yasağın ülkesel

[233] **Kamto, Maurice** (2006) "Second Report on the Expulsion of Aliens", A/CN.4/573, 20 Temmuz 2006, 172. paragraf
[234] **Riemer, Lena** (2020) s. 87
[235] **Golder/Birleşik Krallık,** AİHM, Başvuru No. 4451/70, K.T: 21 Şubat 1975, Seri A no. 18, 29. paragraf; **Saadi/Birleşik Krallık**, Büyük Daire, Başvuru No. 13229/03, K.T: 29.1.2008, 62. paragraf
[236] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya,** 170. paragraf

kapsamını açıkça ele alan aynı Protokol'ün 3. maddesinin aksine, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin herhangi bir ülke ifadesi içermediğini belirtmek önemlidir. Benzer şekilde, 7 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, bir devletin topraklarında yasal olarak ikamet eden yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usulî güvencelerle ilgili olarak açıkça ülke kavramına atıfta bulunmaktadır.[237]

4. Protokol'ün 4. maddesinin aksine, hem 4. Protokol'ün 3. maddesi hem de AİHS'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 1. maddesi açıkça yabancıların bir üye devletin "*topraklarından*" sınır dışı edilmesinden bahsetmektedir. Bunun üzerine Mahkeme, VAHS'nin 32. maddesinin izin verdiği şekilde tamamlayıcı yorum kaynaklarına yönelmiştir. Genel olarak *travaux préparatoires*/hazırlık çalışmaları, AİHM tarafından hükümlerin yorumlanmasında sınırlı bir rol oynamaktadır. Mahkeme tamamlayıcı kaynaklara atıfta bulunduğunda, genellikle bunları bir kavramın yorumunu kısıtlamak için kullanmaz.[238]

Travaux préparatoires'in analizi, 4 No.lu Protokolü hazırlayanların sınır dışı etmeyi genel bir anlamda anladıklarını ve bu kavramın "bir yerden uzaklaştırma" olarak yaygın anlayışına atıfta bulunduklarını ortaya koymuştur. Sonuç olarak 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ülke dışında uygulanmasını istemeleri kısıtlayıcı anlayışta olmadıklarını göstermektedir. Ayrıca hakimler, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesindeki güvencelerin etkili olabilmesi için, bir üye devletin topraklarından toplu olarak sınır dışı edilmelerinin yanı sıra devlet toprakları dışında meydana gelen eylemlerinde hüküm kapsamına alınması gerektiği sonucuna varmışlardır. Devlet topraklarının dışında ancak ülkesel hakimiyet alanı içerisinde gerçekleşen toplu sınır dışı uygulamalarının kapsama dâhil edilmemesi, çağdaş göç modellerinin önemli bir bileşenini bu hükmün kapsamı dışında bırakacaktır. Ayrıca böyle bir anlayış, kara yoluyla gelen yabancılar ile deniz yoluyla gelenler arasında muamele açısından bir eşitsizlik yaratacaktır.[239]

Hakimler, "sınır dışı etme" kavramını kapsamlı bir şekilde yorumladıktan sonra, söz konusu olayda olduğu gibi istisnai durumlarda, bu kavramın bir devletin yargı yetkisini sınırları dışında kullanmasını da kapsayacak şekilde genişletilebileceği sonucuna varmışlardır. Mahkeme bu geniş kapsamlı yorumu, her hükmün sözleşmenin genel bağlamı içinde bütüncül olarak yorumlanması ilkesine başvurarak gerekçelendirmiştir. Sonuç olarak Mahkeme ilk kez

[237] İbid. 173. paragraf
[238] **Nolte, Georg** (2013) *"Jurisprudence Under Special Regimes Relating to Subsequent Agreements and Subsequent Practice Second Report for the ILC Study Group on Treaties over Time in*": **Nolte, Georg** (ed.) *"Treaties and Subsequent Practice*", Oxford University Press. s. 249
[239] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya,** 177. paragraf

toplu sınır dışı etme yasağının, grubu oluşturan bireylerin bir üye devletin münhasır *de jure* veya *de facto* kontrolü altında olması koşuluyla, devlet topraklarının dışında da uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir.[240]

Bununla birlikte, Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası'nda verilen karar, geri itme ve yabancıların Avrupa'ya kabul edilmemesine ilişkin çok sayıda müteakip davanın önünü açmıştır. Verilen bu karar, toplu sınır dışı etme yasağının belirli koşullar altında sınır ötesi olarak uygulanabileceğini ortaya koyarak özellikle sınırlarda göçmenlerin durdurulması ve girişlerinin reddedilmesini içeren göç kontrol tedbirleriyle ilgili konuların ele alınması için yasal bir temel sağlamıştır.

AİHM, Hirsi Jamaa/İtalya Davası'ndaki tespitlerini Sharifi ve Diğerleri/İtalya ve Yunanistan Davası, N.D. ve N.T./İspanya Davası gibi sonraki davalarda da yinelenmiştir. N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda Daire, başvuranların sınır dışı edilmeden önce İspanya topraklarında fiziksel olarak bulunmalarının önemsiz olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, açık denizlerde yapılan durdurmaların da 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamına girdiğini ve İspanya'ya yasa dışı yollardan gelen bireylerin ülkeye girişlerinin yasal olarak reddedilmesini de kapsadığını ileri sürmüştür.[241] Bu davadaki Büyük Daire kararı, Hirsi Jamaa/İtalya Davası'nda ortaya konduğu ve Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'nda da kabul edildiği üzere, "sınır dışı etme" kavramının mevcut kullanımdaki genel anlamıyla "bir yerden uzaklaştırma" şeklinde yorumlamaya devam ettiğini vurgulayarak Daire'nin "sınır dışı etme" kavramı anlayışını kabul etmiştir.[242] Ayrıca Büyük Daire ilk kez açık bir şekilde "sınır dışı etme" kavramını "*kişinin ülkede kalışının yasallığına, ülkede geçirdiği sürenin uzunluğuna, yakalandığı yere, göçmen veya sığınmacı statüsüne ve sınırı geçerken sergilediği davranışlara bakılmaksızın, bir yabancının bir devletin topraklarından zorla çıkarılması*" olarak tanımlamıştır.[243] Bir devletin topraklarından çıkarılma şeklindeki görünüşte kısıtlayıcı tanıma rağmen aynı kararda Mahkeme, kabul edilmemenin de aynı şekilde bu terimin kapsamına girdiğini açıkça belirtmiştir.[244]

---

[240] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya,** 178. paragraf
[241] **N.D. ve N.T./İspanya (Daire),** 104. paragraf
[242] **N.D. ve N.T./İspanya (Büyük Daire),** 185. paragraf
[243] İbid
[244] AİHM, N.D. ve N.T./ İspanya Davası'nda, yabancıların kabul edilmemesi ve sınır dışı edilmesi arasındaki ayrım konusunda daha önce bir karar vermediğini vurgulamıştır. Mahkeme, özellikle dönüm noktası olan Hirsi Jamaa Davası'ndaki bulgularını yeniden ifade ettikten sonra ve UHK'nin Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine ilişkin Taslak Maddelerine atıfta bulunarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ve 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin sözleşmeci bir devletin yargı yetkisi dahilindeki her durum için geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Bu, söz konusu devletin yetkililerinin ilgili kişilere bu hükümler kapsamında koruma talep etme hakkı veren gerekçelerin varlığını henüz

AİHM "sınır dışı etme" kavramını sadece bir devletin toprakları içerisinde bulunan bireylere karşı gerçekleştirilen eylemleri değil, aynı zamanda dışarıda, açık denizde veya sınırda meydana gelen eylemleri de kapsayacak şekilde yorumlamıştır.

Aynı durum BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi'nde yer alan toplu sınır dışı etme yasağı için de geçerlidir. BM Göçmen İşçiler Komitesi, bu yasağın "bir taraf devletin üzerinde etkin kontrol uyguladığı tüm alanları kapsadığını ve açık denizlerdeki gemileri de içerebileceğini" belirtmiştir.[245]

Buna karşılık, MSHUS'deki toplu sınır dışı etme yasağının devlet toprakları dışında uygulanabilirliği konusu, daha önce değerlendirilen iki sözleşmede olduğu kadar belirgin değildir. MSHUS'nin 2. maddesinin 1. fıkrası "*Bu sözleşmeye taraf her devlet, kendi toprakları üzerinde bulunan ve kendi yargı yetkisine tabi olan tüm bireylere bu sözleşmede tanınan haklara saygı göstermeyi ve bu hakları güvence altına almayı taahhüt eder.*" şeklinde yaptığı düzenlemeyle sözleşmenin uygulama alanını üye devletlerin topraklarıyla sınırlandırmıştır. Ancak Uluslararası Adalet Divanı'nın, üye devletin söz konusu kişiler üzerinde "etkin kontrolü" olması durumunda, MSHUS'deki bazı hakların devletin sınırları dışında uygulanabileceğini kabul etmiştir.[246]

Ayrıca, İHK'nin bu görüşü benimsediği ve uygulamanın devletlerin topraklarıyla sınırlandırılmasına bazı istisnalara getirdiği görülmektedir. Buna göre İHK'nin 15 No.lu Genel Yorumu bu konuya;

> *"Bir devletin ülkesine kimleri kabul edeceğini belirlemenin o devletin takdir yetkisi dahilinde olduğunu vurgulamaktadır. Bununla birlikte, özellikle ayrımcılık yasağı, insanlık dışı muamelenin önlenmesi ve aile hayatına saygı gibi konular söz konusu olduğunda, yabancıların bile Sözleşme kapsamında korunma hakkına sahip olabileceği durumlar vardır."*

şeklinde bir yorum getirmiştir.[247]

Görüldüğü gibi Komitenin odak noktası sınır dışı etme yasağı değil istisnai durumlarda, özellikle de toplu sınır dışı etme yasağı ile ilgili hükümlerin daha geniş bir şekilde

---

incelememiş olduğu durumları veya zaman noktalarını da içerir. Bu açıklama, bireylerin taleplerinin Devlet yetkilileri tarafından henüz resmi olarak değerlendirilmediği durumlarda bile insan hakları korumalarının geniş bir şekilde uygulandığının altını çizmektedir. bkz. İbid, 186. paragraf

[245] GİK, General Comment No. 2, 51. paragraf

[246] Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory Advisory Opinion ICJ, I.C.J. Reports 2004, 112. paragraf. https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-204033/#:~:text=Settlements%20established%20by%20Israel%20in,Construction%20of%20the%20wall%20severely,s.e.t. 16.04.2024

[247] İHK, General Comment No. 15, 5. paragraf.

uygulanmasıdır. Toplu sınır dışı etme yasağı, sınır dışı eden devletin, her yabancının sınır dışı edilmesine karşı taleplerini dikkate almasını gerektirir. Bu talepler, hayatlarının tehlikede olacağı bir yere sınır dışı edilmeleri veya aile birleşimi amacıyla sınır dışı edilmeleri gibi konuları içerebilir. Toplu sınır dışı yasağının usule ilişkin güvenceleri, üye devletlerin insanlık dışı muamele yasağı ve aile yaşamına saygı konularını dikkate alma yükümlülüğünü tetikler. Dolayısıyla, MSHUS'nin 13. maddesinde yer alan toplu sınır dışı etme yasağı tartışmalı olmakla birlikte kabul edilmeme senaryolarında da geçerlidir. Bireyler giriş hakkına sahip değildir ancak devletler her yabancıya sınırda taleplerini ileri sürme imkânı sunmalıdır. Dolayısıyla, Komite tartışmalı olmakla birlikte MSHUS'nin 13. maddesinde "sınır dışı etme" ifadesini bir kişiyi bir yerden uzaklaştırmak olarak anlamıştır.[248]

Yukarıdaki bilgiler ışığında AİHM ve BM Göçmen İşçiler Komitesi "sınır dışı etme" kavramını "bir kişiyi bir yerden uzaklaştırma" gibi daha geniş bir anlamda yorumlarken söz konusu devlet ilgili kişiler üzerinde kontrol sahibi olduğu sürece yabancıların kabul edilmemesi/engellenmesi ve geri itme gibi ülke dışı eylemleri de kapsamaktadır. MSHUS'nin genel ülkesel kısıtlamalarına rağmen, İnsan Hakları Komitesinin (İHK) bireysel talepte bulunma hakkının ülke dışı uygulanması lehinde görüş bildirdiği görülmektedir.

Hem AİHM hem de BM Göçmen İşçi Komitesinin "sınır dışı etme" kavramını, bir ülkeden fiziksel olarak uzaklaştırmanın ötesine geçerek bir kişiyi bir yerden etkili bir şekilde uzaklaştıran eylemleri de kapsayacak şekilde daha geniş bir anlamda yorumladığı görülmektedir. Bu yorum, söz konusu devletin ilgili bireyler üzerinde kontrol sahibi olması koşuluyla, göçmenlerin kabul edilmemesi veya engellenmesi ve geri itme gibi ülke dışı eylemleri de içermektedir.

MSHUS uygulama alanını üye devletlerin topraklarıyla sınırlandırmış olmasına rağmen, İHK'nin bireysel talepte bulunma hakkının üye devletlerin topraklarıyla sınırlı olmayan bir şekilde uygulanmasını savunduğu görülmektedir. Bu yorum, koruma sağlayan belirli temel hakların, bireylerin fiziksel olarak bir devletin topraklarında bulunmadığı senaryolarda bile geçerli olması gerektiğini öne sürmektedir.

İHK, devletlerin kabul edilmeme senaryoları da dâhil olmak üzere sınır dışı edilmeye karşı talepleri dikkate alma yükümlülüğünü vurgulayarak bireylerin bulundukları yere veya

[248] **Riemer, Lena** (2020) s. 94.

statülerine bakılmaksızın usulî güvencelere ve temel hak korumalarına sahip olmalarının sağlanmasının öneminin altını çizmektedir.

3.3.5. Uluslararası Hukukta Yabancı Grupların Korunması

Çalışmamızın bu konu başlığında takip eden soruların cevaplarına ulaşılmaya çalışılacaktır. Uluslararası hukuk ve uluslararası insan hakları, sınır dışı uygulamaları söz konusu olduğunda mülteci gruplara nasıl davranmaktadır? Uluslararası hukuk bu tür durumlar için hangi özel korumaları öngörmektedir? Toplu sınır dışı etme yasağı bu bağlamda nasıl bir rol oynamaktadır?

İlk olarak uluslararası hukukta grupların korunmasına genel bir bakış sunulması amaçlanmaktadır. Ardından bu ilkenin mülteci grupların korunmasındaki rolü ile bireysel ve grup korumaları arasında bağlantı analiz edilecektir. Son olarak uluslararası hukuk ilkelerinin, sınır dışı edilmekle karşı karşıya kalan mülteci gruplara yönelik uygulamaları nasıl düzenlediği açıklanacaktır.

Uluslararası hukukun öznesi, uluslararası hukukun doğuşundan 20. yüzyılın ortalarına kadar devletler ve uluslararası örgütler olmuştur. Hatta çeşitli sözleşmelerle bireyler için uluslararası düzeyde medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar getirildiğinde dahi bireyler hukuki anlamda bir özne sayılmamıştır. Ancak İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanılan olaylar neticesinde uluslararası hukuk gerçek kişilere dolaylı da olsa bazı haklar ve yükümlülükler tanımış ayrıca yargısal süreçlere aktif olarak katılmalarına imkân sağlanmıştır.[249]

Tarihsel sürece baktığımızda, bireylerin ve özellikle grupların korunması uluslararası hukukta görece daha az rol oynamıştır. İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen kitlesel zulümler, bireylerin ve grupların korunmasına yönelik uluslararası ilginin artmasına ve ilgili bağlayıcı kuralların hazırlanıp kabul edilmesine yol açmıştır. Bununla birlikte, İkinci Dünya Savaşı'ndan önce, *Institut de Droit International* (Uluslararası Hukuk Enstitüsü) ilk olarak 1929 tarihli New York Bildirgesi'ni kabul ederek insan haklarını kodifiye etmeye çalışmıştır. Ancak devletler bildirgeyi onaylamak için istekli olmamıştır. Bu nedenle bildirge bağlayıcı bir uluslararası antlaşmaya dönüşmemiştir.[250] Buna rağmen New York Bildirgesi, uluslararası insan hakları

[249] **Acer, Yücel/ Kaya, İbrahim** (2022) *"Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli",* 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 120, 133. Bkz. **Duymaz, Seda Yurtcanlı** (2019) *"İklim Değisikliği, Afetler ve İnsan Hakları: Çevresel Zorunlu Göç*.", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi

[250] **Aust, Helmut** (2014) *"From Diplomat to Academic Activist: André Mandelstam and the History of Human Rights"* European Journal of International Law, C: 25, S. 4, s. 1107 – 1113. Bkz. **Dalar, Müge** (2022) *"Evrensel*

korumasının İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden sonra savaş esnasında gerçekleşen insan hakları ihlallerine karşı bir tepki olarak ortaya çıktığı görüşüne karşı önemli bir kanıttır.[251]

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından devletlerin, grupları koruyan bağlayıcı insan hakları sözleşmelerine tabi olma eğiliminde oldukları gözlemlenmiştir. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin[252] hazırlanış sürecinde bu durum belirgin bir şekilde ortaya çıkmıştır. 1948 yılında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Altıncı Komitesinde Sözleşme taslağı üzerinde yapılan tartışmalar sırasında, Lübnan temsilcisi Karim Azkoul, soykırım anlayışını detaylandırarak bunun "*toplu suç olarak tanımlanan yeni bir hukuki kategori*" oluşturduğunu belirtmiştir.[253]

Sözleşme taslağı hazırlanırken "grup" ve "topluluk" kavramlarının tanımları üzerinde uzun tartışmalar yaşanmıştır. Soykırım Sözleşmesi'nin 2.maddesi nihai olarak soykırımı "*ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biri*" olarak tanımlamıştır. Bununla birlikte on dokuz maddeden oluşan sözleşmede 2. maddede belirtilen "grup" kavramının tanımına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır.[254] Her ne kadar bu tartışmalar grupların sınır dışı edilmesine ilişkin olmasa da uluslararası hukukta "grup" ve "topluluk" kavramlarını tanımlamanın zorluğunu göstermektedir.

John Morss, uluslararası hukukun birincil kaygısının kolektif olarak insanlar olduğunu savunmaktadır. Morss'a göre devletler yalnızca karmaşık bağlarla birbirine bağlı bireylerin oluşturduğu toplulukların vekilleri olarak hizmet etmektedir.[255] Uluslararası hukukta gruplara atfedilen öneme rağmen, Morss, uluslararası hukukun yalnızca "*bireyci kelime dağarcığı*" barındırdığı sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, uluslararası hukuk düzenlemelerinde insanları kolektif olarak temsil eden yeni ve daha fazla kelime kullanılmasının gerektiğini savunmaktadır. Grupların uluslararası hukuktaki bu ikincil rolünün bir açıklaması insan hakları hukukunun tarihsel gelişiminde bulunabilir.[256] Soğuk Savaş döneminde Batılı devletler kolektif,

---

Yargı Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Afrika Örneği: Afrika Sorunlarına Afrika Çözümleri", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi

[251] **Aust, Helmut** (2014) s. 1107

[252] Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1948'de kabul edilen BM Genel Kurulu'nun 260 A (III) sayılı kararıyla onaylanan Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[253] UNGA, Sixth Committee 66th Mtg, UN Doc A/C.6/SR.66, 32. paragraf

[254] UNGA, Sixth Committee 66th Mtg, UN Doc A/C.6/SR.66, 9-91.paragraf

[255] **Morss, John** (2013) International Law as the Law of Collectives: Toward a Law of Peoples, Ashgate international law series, s. 2-3.

[256] **Riemer, Lena** (2020) s. 234.

sosyal, ekonomik ve kültürel hakları hiyerarşik olarak bireysel medeni ve siyasi haklara tabi olarak algılamışlardır. Uluslararası düzeyde, bireysel medeni ve siyasi haklara verilen bu öncelik, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki hakların Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS)[257] olmak üzere iki ayrı antlaşmaya bölünmesiyle belirgin hâle gelmiştir. Her ne kadar öncelik bireyler gibi gözükse de MSHUS'nin 1. maddesinde yer alan "tüm halkların kendi kaderini tayin etme hakkı" ve ESKHUS'nin 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "doğal zenginlikler ve kaynaklar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkı" gibi kolektif haklar da kendine düzenleme alanı bulmuştur.[258]

Bölgesel düzeydeki Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, başlığında bir grubu temsil eden halk kavramını kullanılmakla kalmayıp giriş bölümünde de sekiz kez halk kavramına atıfta bulunulmaktadır. Ayrıca, Şart'ın altı maddesi (madde 19-24) kolektif haklar içermektedir.[259] Tüm bu hususlar göz önüne alındığında Şart'ın grupların haklarının düzenlenmesi açısında öncü bir rol oynadığı söylenebilir. Ancak yukarıda bahsedilen diğer sözleşmeler gibi Afrika Şartı'nda da grubun veya topluluğun tanımının yapılmamış olması büyük bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Uluslararası göç hukukunda kolektifler özellikle önemli bir rol oynamaktadır. Morss'un uluslararası hukukun başka alanlarında gözden kaçırdığı "kolektif kelime dağarcığı" bu alanda mevcuttur. "İnsanların sınır ötesi kitlesel hareketi", "kitlesel insan akını", "kitlesel göç", "kitlesel sınır dışı etme" (*mass expulsion*) ve "toplu sınır dışı etme" (*collective expulsion*) gibi terimler yaygın olarak kabul görmekte ve sıklıkla kullanılmaktadır. Uluslararası göç hukuku da "kitlesel" veya "toplu" kavramlarına ilişkin net bir tanım sunmamaktadır.[260]

Bununla birlikte, genel uluslararası hukukta ve uluslararası göç hukukunda bireylerin oluşturduğu gruplara atfedilen kavramlar arasında dikkate değer bir fark vardır. Genel uluslararası hukukta gruplar hak ve korumayı hak eden öznelerdir. Ancak bu durum yabancı gruplar söz konusu olduğunda değişebilmektir. Burada durum daha muğlaktır. Bir yandan, geri

---

[257] Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf, **s.e.t.** 12.08.2025

[258] **Fredman, Sandra** (2008) "*Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*". Oxford University Press, s. 1-4.

[259] Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (African Charter on Human and Peoples' Rights) https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf, s.e.t. 07.09.2024

[260] **Riemer, Lena** (2020) s. 235.

göndermeme ilkesi veya toplu sınır dışı yasağı gibi yabancı gruplarının korunmasını sağlayan ilkeler mevcuttur. Öte yandan, devletler kitlesel göçmen akınını egemenliklerine ve güvenliklerine yönelik bir tehdit olarak algılamaktadır.[261] Bu nedenle mülteci hukuku, yabancılarla ilgili güvenlik kaygılarını, usule ilişkin güvencelerin askıya alınması için bir gerekçe olarak kabul etmiştir. Örneğin, 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesi 1. fıkrasında geri göndermeme ilkesini düzenlemektedir. Ancak 2. fıkrasında bireylerin, kabul eden devlet için güvenlik riski oluşturması durumunda bu usuli güvencelere bir istisna öngörmektedir.[262]

Tarih boyunca büyük mülteci grupları bir tehdit olarak algılanmış, bu da büyük mülteci gruplarını kontrol etmeye ve bir devletin topraklarından uzak tutmaya adanmış sofistike bir sistemin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu tür sistematik önlemlerin başlangıç noktası, 1930'lu ve 1940'lı yıllarda Nazi Almanya'sından ve onun soykırım politikalarından kaçan ve kısmen ABD gibi devletlere sığınmalarına izin verilmeyen Avrupalı Yahudilerin kitlesel kaçışları olmuştur. On yıllar sonra ve çok farklı koşullar altında, Suriye, Afganistan ve diğer ülkelerden gelen mülteciler 2015 ve 2016 yıllarında zulümden, savaştan veya ekonomik zorluklardan kaçarak büyük sayılarda Avrupa'ya göç etmiştir. Bu büyük insan akını hem politikacılar hem de halk tarafından Avrupa genelinde daha fazla güvenlik önlemi alınması çağrılarına yol açmıştır. Bu iki örnekteki koşullar ve nedenler farklı olsa da ortak noktaları, göç alan ülkelerdeki etkili aktörlerin bu kadar büyük mülteci gruplarını bir tehdit olarak algılamasıdır.[263]

Aynı durum daha yakın tarihli bir kitlesel hareket örneği için de geçerlidir. 2018 yılında Orta Amerika'dan Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD) doğru yola çıkan bir mülteci grubu uluslararası dikkatleri üzerine çekti. Bu büyük grup Başkan Donald Trump'ın ABD'nin güney sınırına 5.600 asker konuşlandırmasına yol açmıştır.[264] Mülteci ve sığınmacıların kitlesel hareketi nedeniyle binlerce askerin sınıra konuşlandırılması ABD tarihinde eşi benzeri görülmemiş bir olayın yaşanmasına sebep olmuştur.[265]

---

[261] İbid.

[262] **1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi,** <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>, s.e.t. 07.09.2024

[263] **Scott FitzGerald, David** (2019), "*Refuge Beyond Reach: How Rich Democracies Repel Asylum Seekers"*, Oxford University Press, s. 21-40.

[264] https://tr.euronews.com/2018/10/19/trumptan-kacak-gocu-onlemek-icin-ulkenin-guney-sinirina-asker-konuslandirilmas-tehdidi, s.e.t. 07.09.2024

[265] Gibbons-Neff, Thomas and Cooper, Helene Deployed Inside the United States: The Military Waits for the Migrant Caravan New York Times, 10 Kasım 2018. https://www.nytimes.com/2018/11/10/us/deployed-inside-the-united-states-the-military-waits-for-the-migrant-caravan.html. s.e.t. 07.09.2024

Buna ek olarak ABD'li yetkililerin insan akınını "işgal" ve "egemenliğe karşı tehdit" olarak nitelendirmesi, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin[266] 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan güç kullanma tehdidi ve yasağının ihlal edildiği durumlarda kullanılan terminolojiyi andırmaktadır. Bir devletin egemenliğini ihlal edecek şekilde başka bir devlet tarafından kuvvet kullanılması ya da kuvvet kullanma tehdidinde bulunulması, BM Sözleşmesi'nin 51. maddesi uyarınca meşru müdafaa hakkının kullanımın gündeme getirecektir. Ancak ilgili devlete sığınmak için gelen yabancılardan oluşan bir grup BM Sözleşmesi'nin 51. maddesi anlamında bir tehdit oluşturmaktan daha ziyade bireysel korunma arama hakkının ve güvenlik nedenleriyle gruplar halinde hareket etme ihtiyacının bir ifadesidir.[267]

Kısacası, sınır kapılarının kapatılması, "kitlesel göç" nedeniyle olağanüstü hâl ilan edilmesi ve Macaristan, Kolombiya, İsrail, İspanya ve daha birçok ülkede tel örgüler ve sınır duvarların inşa edilmesi, devletlerin uluslararası hukukta "gruplara" giderek daha fazla atfettikleri "tehdit" kavramını örneklemektedir. "Grup" sadece özel korumayı hak eden bireylerden oluşan bir topluluk olarak değil, aynı zamanda bir güvenlik tehdidi olarak görülmekte ve bazı durumlarda devletlerin sınırlarını tahkim etmesine ve yargı güvencelerinin sınırlandırılmasını haklı göstermesine yol açmaktadır.[268]

Göç eden bireyler için, sınırlar arasında bağımsız hareket etmek yerine büyük gruplar halinde seyahat etmenin avantajları ve dezavantajları vardır. Toplu halde seyahat etmek, 2018 ve 2019'da Orta Amerika'dan ABD'ye giden mülteci gruplarda görüldüğü gibi suçluların kurbanı olmaya karşı koruma sağlaması açısından faydalı olsa da devletler tarafından bir tehlike olarak algılandıklarından dolayı sığınma alma veya söz konusu devlete girme şanslarını azaltması gibi olumsuz yönleri de vardır.[269]

Uluslararası göç hukukunun büyük mülteci gruplarını çoğunlukla olumsuz kavramlarla tanımladığını gösteren bir başka örnek, büyük grupların akınlarını ele alan uluslararası belgelerde kullanılan dilde bulunabilir. 1951 Mülteci Sözleşmesi, 2018 Küresel Göç Mutabakatı[270] ve Küresel Mülteci Mutabakatı[271] bu tür durumları dolaylı olarak ele almaktadır.

---

[266] Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf, s.e.t. 07.09.2024

[267] **Riemer, Lena** (2020) s. 237.

[268] **Riemer, Lena** (2020) s. 238.

[269] İbid.

[270] **Küresel Göç Mutabakatı**, https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/k%C3%BCresel%20g%C3%B6%C3%A7%20mutabakat%C4%B1.pdf, s.e.t. 07.09.2024

[271] **Küresel Mülteci Mutabakatı,** https://igamder.org/uploads/belgeler/GCR_Turkish.pdf, s.e.t. 07.09.2024

Bu belgelerde, büyük mülteci grupları pasif öznelerdir. Yasa, göç alan devletlere ve genel olarak devletler topluluğuna odaklanmaktadır. Örneğin, 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin ön sözünde, kitlesel mülteci hareketi olan dönemlerde mültecileri kabul eden devletlere yüklenen "gereksiz ağır yüklerden" bahsedilmiş aynı şekilde 2018 Küresel Göç Mutabakatı ve Küresel Mülteci Mutabakatında da büyük mülteci gruplarının hareketliliği durumunda "yükten" bahsedilmiştir. Buna karşılık, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Sözleşme'de [272] mülteci akını ile kamusal bir acil durumun gündeme gelmesi arasındaki bağlantıyı açıkça vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 78. maddesinin 3. fıkrasında "üçüncü ülke vatandaşlarının ani akınını", Konsey'e geçici tedbirler alma hakkı tanıyan bir "acil durum" olarak nitelendirmiştir.

İnsanların kitleler halinde sınır ötesi hareketine atfedilebilecek bir diğer olgu da bu geçişlerin yarattığı "güç asimetrisidir". Mültecilere ve göç alan devletlere uluslararası hukuk tarafından haklar tanınmaktadır; kaynak devlet bu üçlü ilişkide "güçsüz" veya "yetkisiz" bırakılmaktadır. Aynı zamanda, kaynak devletler çoğu zaman çeşitli nedenlerle bu sürece dâhil olmamayı tercih etmektedirler. Mülteci grupları, İHEB'nin 13. maddesi veya MSHUS'nin 12. maddesi uyarınca kendi ülkelerini terk etme hakkına sahiptir. Buna karşılık kabul eden ülke, geri göndermeme ilkesi ve toplu sınır dışı etme yasağı gibi insan hakları ilkelerine bağlı kalmak şartıyla, bu kişilerin ülkeye girişini reddetme yetkisine sahiptir. Kaynak ülke, uluslararası hukuku ihlal etmediği sürece hak ve yetkiden yoksun bırakılır. Bu devletler vatandaşlarının gitmesine izin vermelidir. Bu güç dengesizliği "uluslararası hukuk açısından belirli bir asimetri" oluşturmaktadır.[273]

Sonuç olarak uluslararası göç hukuku, insanların sınır ötesi toplu hareketleri için sınırlı bir terminolojiye sahip olmasının yanında grup ve topluluk kavramlarının tanımının yapılmaması da bir belirsizlik yaratmaktadır. Uluslararası insan hakları hukuku, toplu sınır dışı etme yasağı gibi yabancı gruplara yönelik koruma sağlamaktadır. Bu alanda gruplara spesifik yapıları nedeniyle özel koruma sağlanmaktadır. Bununla birlikte gruplar devletler tarafından genellikle olumsuz bir şekilde algılanmaktadır. Bu durum, devletlerin son yıllarda kitlesel insan akınları durumunda geri göndermeme ilkesi gibi bağlayıcı ilkelere defalarca güvenlik istisnaları getirmelerinde görülebilir. Son yıllarda devletler bu tür gruplar tarafından tehdit edildiklerini

[272] Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Sözleşme, https://acikerisim.tbmm.gov.tr/server/api/core/bitstreams/4bfac472-5470-4878-aaa5-014156b03ed0/content, s.e.t. 07.09.2024

[273] **Uepermann-Wittzack, Robert** (2018) "*Ordnung und Gestaltung von Migrationsbewegungen durch Völkerrecht*", in: Dethloff, Nolte and Reinisch, Migrationsbewegungen Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, C.F. Müller, C.49, s. 244

hissetmiştir. Bu nedenle de genellikle tehdit ve güç kullanımı durumlarında kullanılan terminolojinin yanı sıra bazı önlemlerle tepki vermiştir.

3.3.6. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Maddi Unsurlarına İlişkin Sonuçlar

Bu bölümde, toplu sınır dışı yasağının maddi unsurları olan; yabancı, yasak, toplu ve sınır dışı etme kavramlarının bir değerlendirilmesi yapılmıştır. Söz konusu kavramların değerlendirmesi çeşitli bölgesel ve uluslararası nitelikte insan hakları belgelerinden yararlanılmak suretiyle karşılaştırmalı olarak yapılmıştır. Böyle bir değerlendirmenin yapılmasındaki temel amaç farklı bakış açılarıyla konuya yaklaşarak geniş bir anlam perspektifi oluşturmaktır.

"Yabancı" terimi, ikamet statüsü, uyruk, vatansızlık, etnik köken veya diğer herhangi bir özelliğe bakılmaksızın herhangi bir yabancıyı ifade eder. Bu yabancı gruplar söz konusu olduğunda, kişisel korumanın kapsamı bölgesel insan hakları anlaşmalarıyla tutarlıdır. BM Göçmen İşçi Sözleşmesi'nin toplu sınır dışı etme yasağının kişisel uygulama kapsamı, mültecileri ve vatansız kişileri açıkça hariç tuttuğu için bölgesel muadillerine göre daha sınırlıdır; bunun yerine "düzenli" veya "düzensiz" statüdeki göçmen işçileri ve ailelerini kapsamaktadır. Bu sınırlı yaklaşımın gerekçesi olarak 1980'lerde Göçmen İşçi Sözleşmesi hazırlanırken mültecileri ve vatansız kişileri koruyan daha özel rejimlerin zaten yürürlükte olması gösterilebilir.

MSHUS'de toplu sınır dışı etme yasağını zımnen içeren hüküm, görünüşe göre yalnızca yasal olarak ikamet eden yabancılar için geçerlidir. Ancak İHK'nin ilgili genel yorumları ve sonuç gözlemleri değerlendirildiğinde, Komitenin toplu sınır dışı durumunda uygulama kapsamını vatandaşları da kapsayacak şekilde genişletmeye çalışmış olabileceği görülmektedir. Benzer bir sonuç yasal ikamet statüleri söz konusu olan ve sınır dışı edilmeleri bekleyen yabancılar için de çıkarılabilir. Ancak statüleri söz konusu olmayan düzensiz ikamet eden yabancılar korumadan muaf tutulduğu için MSHUS'deki yasağın kişisel koruma kapsamı bölgesel muadillerine kıyasla daha sınırlıdır. Afrika Şartı, uygulamasında bunun ötesine geçerek vatandaş olmayanları keyfi sınır dışı edilmelere karşı korumaktadır.

"Toplu" kavramı, açıkça tanımlanmış veya kesin (asgari veya azami) bir üye sayısına ihtiyaç duymadığı gibi, bu kişilerin ortak niteliklerle birbirine bağlı olmasını veya fiziksel mevcudiyetle bir araya gelmesini de gerektirmez. AİHM makul, bireysel ve objektif bir soruşturmanın eksikliğinin,4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamında bir sınır dışı işleminin

toplu niteliğinin belirlenmesinde çok önemli olduğunun altını çizmiştir. Bunu yaparken yasağın bu kısmının, yasakta yer alan usulî korumaların ihlalini değerlendirmek için bir giriş noktası olarak hizmet ettiğinin altını çizmiştir.

Böyle bir incelemenin eksikliğini belirlemek için iki temel gösterge vardır: Belirli kategorilerdeki yabancıların sınır dışı edilmesini amaçlayan idari tedbirlerin varlığı ve başvuranın sınır dışı edilmeden önceki kendi davranışı. N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda, Büyük Daire bu ikinci göstergenin kapsamını genişletmiştir. Bu görüşe göre, bir kara sınırından düzensiz, zorlayıcı, organize ve kitlesel bir şekilde güvenlik endişesi yaratacak şekilde giriş yapan her yabancı, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamındaki haklarını kaybeder.

En geniş anlamıyla "yasaklama" kavramı, ilkenin sağladığı güvencelere sınırlama veya kısıtlama getirilmesinin yasaklanması anlamına gelir. Bununla birlikte acil bir durum halinde yasağa uygulanan genel bir istisna hükmüne AİHS, AB Temel Haklar Şartı ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer verilmiştir. Toplu sınır dışı etme yasağı, AİHS ve BM Göçmen İşçi Sözleşmesi kapsamında açık ve nettir. MSHUS'nin toplu sınır dışı etmeyi zımnen yasaklayan hükmü, sözleşmenin genel derogasyon maddesi kapsamında sınırlandırılabilir.

"Sınır dışı etme" kavramını tanımlamak, yasağın diğer yönlerini tanımlamaktan daha zor bir girişimdir. Asıl önemli konu AİHM'nin Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası'nda yaptığı ve BM Göçmen İşçiler Komitesinin 2 No.lu Genel Yorumu'nda kabul ettiği gibi "bir kişiyi bir yerden uzaklaştırmak" şeklindeki geniş anlamıyla mı, yoksa UHK'nin Taslak Maddelerinde yaptığı gibi "bir kişiyi bir bölgeyi terk etmeye zorlamak" şeklindeki daha dar anlamıyla mı anlaşılması gerektiğidir. Birbirinden bağımsız iki teknik olmalarına rağmen, kritik bir bileşeni paylaşmaktadırlar. Her iki seçenek de sınır dışı işleminde bir tür zorlama gerektirmektedir. Bir grup yabancının, devlet makamlarına atfedilebilecek bir eylem olmaksızın bir tür baskı nedeniyle ülkeyi terk ettiği dolaylı toplu sınır dışılar kapsam dışı kalmaktadır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞININ ULUSLARARASI HUKUKTAKİ USUL GÜVENCELERİ

4.1. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağında Yer Alan Usul Güvenceleri

Bu bölümde, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları gibi bölgesel insan hakları sözleşmelerinde toplu sınır dışı yasağının içerdiği usul güvenceleri incelenmektedir. Daha sonra, bu ilkeyi içeren uluslararası sözleşmelerin bir değerlendirmesi yapılmaktadır. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme bu incelemenin başlangıç noktasıdır. Ardından Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (BM Göçmen İşçi Sözleşmesi) ve İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme) gelmektedir. Son olarak bölümde sözleşmelerde yer alan farklı güvence standartlarını incelemeyerek bazı ortak ve farklı yönlerini ortaya koymaktadır.

4.1.1. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. Maddesinde Yer Alan Usul Güvenceleri

AİHM, izinsiz göç konusunda yasal zemininin oluşmasını sağlayan bazı kararlarında çelişkiler bulunmasına rağmen insan hakları hukukunun en temel ilkelerinden bazılarını geliştirmiştir. Uluslararası kamuoyu tarafından takip edilen kararlarında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını, sığınma hakkını, toplu sınır dışı etme yasağını ve etkili başvuru hakkını tanıyan hükümlere yer vermiştir.[274] Itamar Mann bu bulgunun altını çizmek için AİHM'nin toplu sınır dışı yasağını yorumladığı yakın tarihli kararlara atıfta bulunmaktadır.[275]

[274] **Mann, Itamar** (2016), *"Humanity at Sea: Maritime Migration and the Foundations of International Law",* Cambridge University Press. s. 3.
[275] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya, Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya** gibi.

Mann'a göre, AİHM'nin bu hükmün koruma kapsamı ile tekrar tekrar ilgilenmesinin bir nedeni, AİHS'ye üye devletlerin dış göç kontrol politikasının 1990'lardan bu yana değişmekte olması ve göç kontrol önlemlerinin dış kaynak kullanımı ve ülke dışına çıkarılmasına sürekli olarak daha fazla odaklanmasıdır.[276]

2002'den bu yana, yalnızca birincil anlamdaki yani yerleşik yabancıların bir devletin topraklarından toplu olarak sınır dışı edilmesiyle ilgili durumlarda değil, ikincil anlamdaki yani kabul edilmeme senaryolarında ve ülkeden derhal geri gönderme durumlarında da AİHS'ye ek 4 No.lu Protokol'ün de düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağının ihlal edildiğine ilişkin düzenli olarak AİHM'ye başvuru gelmiştir. Söz konusu protokolde düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağı, kabul edilmeme senaryolarında ve ülkeden derhal geri gönderme vakalarında da büyük önem kazanmıştır. Yukarıda gösterildiği üzere kabul edilmeme durumlarında toplu sınır dışı etme yasağının artan popülaritesi, AİHM'nin "sınır dışı etme" kavramının yorumlamasına ve bu tür sınır dışı etme senaryolarının uygulama kapsamına dâhil olmasından kaynaklanmaktadır.[277]

AİHS'nin 4 No.lu Protokolü'nde düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağının artan ilgi, AİHM'nin hükmün kapsamını netleştirmeye yardımcı olan bir dizi karar vermesine yol açmıştır. Büyük Daire'nin yakın zamanda vermiş olduğu önemli kararlardan biri olan N.D. ve N.T./İspanya kararında, toplu sınır dışı yasağının usule ilişkin niteliğini açıkça kabul etmiştir. Ayrıca devletlerin yabancıları kişisel durumlarını incelemeden ve ilgili makam tarafından alınan tedbire karşı argümanlarını ileri sürmelerine imkân vermeden sınır dışı edebilmelerini engellemeyi amaçlayan bir dizi usulî koşul oluşturduğunu belirtmiştir.[278]

Yukarıdaki kararda, bir devletin bireyleri gruplar halinde sınır dışı ederken uyması gereken usulî güvenceleri vurgulanmıştır. Aşağıda, toplu sınır dışı yasağında yer alan bu usulî güvenceler, ilgili hükmü hazırlayanlar tarafından öngörüldüğü ve AİHM tarafından yorumlandığı şekliyle sırasıyla ele alınacaktır. İkinci bölümde incelendiği ve aşağıda gösterileceği üzere, hüküm hem maddi unsurlar hem de usule ilişkin güvenceler içermektedir. AİHM, "toplu" unsuru, hükümdeki somut usulî güvenceleri okumak için bir araç olarak kullanmıştır. Mahkeme "toplu" unsurunu bireysel, makul ve objektif bir incelemenin yokluğu olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, bir sınır dışı işleminin toplu niteliğini belirlemek için Mahkeme sınır dışı işleminin arka plan göstergeleri ile asgari usul güvencelerinin yerine

[276] **Mann, Itamar** (2016), s. 4.
[277] **Riemer, Lena** (2020) s. 112.
[278] **N.D. ve N.T./İspanya**, 197. paragraf

getirilip getirilmediğine ilişkin bir değerlendirmenin birleşimine dayanmaktadır. Aşağıdaki bölümde, Mahkemenin maddi ve usule ilişkin unsurları birleştiren bu yaklaşımının da AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün *travaux préparatoirs'i* ile uyumlu olup olmadığı, içtihadında tutarlı olup olmadığı ve sistematik bir bağlamsallaştırmaya uygun olup olmadığı incelenmektedir.

4.1.1.1. Maddenin Hazırlanması Sürecindeki Usulî Güvenceler

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde "*Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır*." şeklinde düzenlenmiştir. Böyle önemli bir maddenin bu kadar kısa bir şekilde düzenlemesi dikkat çekicidir. Protokolün açıklayıcı raporu yakından incelendiğinde, Taslak Komitesinin usule ilişkin güvenceleri bütünüyle reddetmediği ortaya çıkmaktadır. Ayrıca raporda,

> "*Bir devletin, ulusal güvenlikle ilgili zorlayıcı nedenlerin aksini gerektirdiğini düşündüğü durumlar hariç olmak üzere, yabancıların sınır dışı edilmesine karşı gerekçelerini sunmasına ve durumun yetkili bir makama veya bu makam tarafından belirlenen kişi veya kişiler tarafından incelenmesine ve bu inceleme için isterlerse temsil edilmesine izin verilmedikçe sınır dışı işlemi gerçekleştirilemez*." [279]

şeklinde bir düzenlenme yapılması tartışılmış ancak yalnızca usulî güvencelerle sınırlı bir hükmün yetersiz kalacağı endişesiyle böyle bir düzenlemeden vazgeçilmiştir. Dolayısıyla, 4. maddeyi hazırlayanlar sadece usule ilişkin güvenceleri değil hem maddi hem de usule ilişkin unsurları bir arada içeren, yoruma açık bir hüküm arzulamıştır.[280]

4.1.1.2. Maddeye İlişkin İçtihat Hukukundaki Usulî Güvenceler

1988 yılında verilen Alibaks ve Diğerleri/Hollanda kararından 2020 yılında verilen N.D. ve N.T./İspanya kararına kadar ilgili davaların yakından incelediğimizde, AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin kapsamının usule ilişkin güvenceleri içerdiğini ortaya koymaktadır. AİHM'nin önüne gelen toplu sınır dışı davalarında usulî güvencelerin kapsamının, ilgili davalı devletin bağlı olduğu belirli anlaşmalara ve yasalara bağlı olarak değişebileceğini belirtmek gerekir. AİHS'nin 53. maddesi [281] mahkemenin, herhangi bir hükmü ilgili tarafın diğer

[279] Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol there to, 1993

[280] **Sarı, Anıl Berk** (2024) Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı Bağlamında N.D.& N.T./ İspanya Davası'nın İncelenmesi, Üçüncü Uluslararası Katılımlı Ankara İnsan ve Toplum Bilimleri Kongresi Bildiri Kitabı, s. 140.

[281] AİHS'nin 53. maddesi, "Bu Sözleşmede yer alan hiçbir hüküm, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasaları veya taraf olduğu başka bir sözleşme uyarınca güvence altına alınmış olan insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırladığı veya bunlara aykırı düştüğü şeklinde yorumlanamaz." şeklinde düzenlenmiştir.

anlaşmalarla bağlı olduğu herhangi bir insan hakkının kapsamını kısıtlayacak şekilde yorumlayamayacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, bazı durumlarda, uygulanan ilkelerin doğrudan 4. maddeden kaynaklanmak zorunda olmayıp söz konusu davalı devlet için geçerli olan özel kanunlardan da kaynaklanabilir. AİHM, davalı devletin AB hukuku ve diğer insan hakları anlaşmalarıyla bağlı olduğu birçok davada, sözleşmedeki hakları diğer sözleşmelerde garanti altına alınan haklar ışığında yorumlayarak bu yükümlülüğe saygı göstermiştir.[282]

Özellikle Avrupa Birliği Hukuku ve AİHS hükümleri arasındaki örtüşmenin önemli olduğu örneklerden biri, Şubat 2020'de Büyük Daire tarafından karara bağlanan N.D. ve N.T./İspanya Davası'dır. Bu davada, AİHM diğer hususların yanı sıra, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. ve 6. maddeleri[283], Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 18., 19. ve 47. maddeleri[284], Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 67., 72. ve 78. maddeleri[285] ile Schengen Sınır Kodu'nun çeşitli hükümlerine [286] davayla ilgili hukuki anlamda atıfta bulunmuştur. [287] Mahkemenin, toplu sınır dışı etme yasağının ihlaline ilişkin iddiaların değerlendirilmesinde diğer anlaşmaların veya uluslararası hukuk yükümlülüklerinin olası etkisine rağmen, belirli bir asgari standart bizzat AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi tarafından güvence altına alınmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1968 ve 1995 yılları arasında toplu sınır dışı etme yasağının yorumuyla ilgili birçok durumda ilgilenmiştir. Bu davaların hiçbirinde Komisyon, AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde belirtilen toplu sınır dışı etme yasağının ihlal edildiğine dair bir bulguya ulaşmamıştır. Özellikle ilk davalarda, ilgili devletlerin 4 No.lu Protokol'ü onaylamamış olması nedeniyle ihlaller hemen göz ardı edilmiştir. Komisyon, diğer davaları ise ilgili devlet yetkililerinin objektif ve bireysel incelemeler yapmış olmaları nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.[288]

---

[282] Örneğin göç bağlamında bkz: **M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan** AİHM, (Büyük Daire) Başvuru No: 30696/09, K.T: 21 Ocak 2011, 57-86, 250. paragraflar. Ayrıca: **Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık** AİHM, Başvuru No: 8319/07 ve 11449/070, K.T: 28 Kasım 2011, 30-32, 219- 226 paragraflar ve **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya**, 28-32, 135-136. paragraflar.

[283] Avrupa Birliği Antlaşmasının Konsolide Versiyonu, 09.05.2008 2008/C 115/01, C 115/1. **N.D. ve N.T./İspanya Davası'nın** kararında atıfta bulunulmuştur**,** 41. paragraf.

[284] **N.D. ve N.T./İspanya,** 42. paragraf

[285] Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın Konsolide Versiyonu 01.12. 2009, 2008/C 115/01, OJ C 115/47. (https://acikerisim.tbmm.gov.tr/server/api/core/bitstreams/4bfac472-5470-4878-aaa5-014156b03ed0/content) s.e.t. 20.09.2024**. N.D. ve N.T./İspanya Davası'nın** kararında atıfta bulunulmuştur**,** 44. paragraf

[286] **N.D. ve N.T./İspanya,** 45-48. paragraflar.

[287] **N.D. ve N.T./İspanya,** 20-32. paragraflar. Ayrıca **Bkz. Uysal, İrem Koç** (2019) "*Avrupa Birliği sığınma politikası ve Türkiye'nin sığınma politikasına etkisi",* Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi

[288] Madde 4 Protokolünün uygulandığı ilk yayınlanmış dava AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin iddia edildiği ilk dava **X/Federal Almanya Cumhuriyeti**, No. 3110/67, 19 Temmuz 1968 tarihli Komisyon kararı, ayrıca bkz: Dec. Adm. Comp. Ap. 3803/68, 3804/68, 4 Ekim 1968 (yayınlanmamış); Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights, Cilt 5 (Carl Heymanns Verlag 1985), s. 890**, X contre**

Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun toplu sınır dışı etme yasağının ihlalini esastan incelediği ilk dava, 4 No.lu Protokol'ün hazırlanmasından beş yıl sonra meydana gelmiştir. Davanın detayları kamuoyuna açıklanmamış olsa da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ilişkin Strazburg İçtihat Özeti'nde yer alan kısa bir paragraf, 4 No.lu Protokol'ün "*yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesini yasakladığını ancak bireylerle sınırlı olarak sınır dışı edilmesini yasaklamadığını*" ortaya koymaktadır.[289] Komisyon, başvuranların beyanlarından sınır dışı edilme kararının birey olarak başvuranların her birine ilişkin özel koşullara dayandığı açıkça görüldüğü için bu davanın kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Oysa bu karar, belirli bireylerle sınırlı bir sınır dışı etme ile ilgilidir ve bu nedenle söz konusu madde uygulanamaz.[290]

Yukarıda bahsedilen 1968 tarihli yayınlanmamış davada Komisyonun 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesine ilişkin yaptığı tespitlerle birlikte 1975 tarihli Becker/Danimarka Davası'nda Komisyonun 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesine ilişkin yaptığı tespitler, hükmün koruma kapsamına ilişkin bugünkü anlayışın temelini oluşturmuştur. Becker/Danimarka Davası'nda Komisyon, toplu sınır dışı etme işlemini, her bir vakanın makul ve objektif bir şekilde incelenerek böyle bir tedbirin alındığı durumlar hariç olmak üzere, yetkili bir makam tarafından bir grup yabancıyı ülkeyi terk etmeye zorlayan her türlü eylem olarak tanımlamıştır. Dava, yaklaşık iki yüz Vietnamlı çocuğun Danimarka makamları tarafından ülkelerine geri gönderilmesi planıyla ilgilidir. Bir gazeteci ve Uluslararası Çocuk Koruma ve Güvenlik Projesi direktörü olan davacı Henning Becker, Danimarka hükûmetinin çocukların ülkeden gönderilmesi için öngördüğü geri dönüş yoluyla sözleşmeyi ihlal ettiğini iddia etmiştir. Çocukların çoğu etnik Montagnard azınlığına mensup olmasından dolayı güvenlik nedeniyle yıllar önce Danimarka'ya getirilmişlerdi.[291] Becker, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde kullanılacak testin, bir grup bireyin bireysel durumları uygun bir şekilde değerlendirilmeden sınır dışı edilip edilmediği olması gerektiğini savunmuştur. Komisyon, Becker'in argümanını kabul ederek bu tür durumlarda bireysel değerlendirmenin gerekli olduğunu kabul etmiştir. Ancak yetkililerin her bir vakayı nasıl

---

la Belgique, No. 5351/72 6579/74, 18 Temmuz 1974 tarihli Komisyon kararı. **Becker /Danimarka** AİHM, Başvuru No.7011/75, 3 Ekim 1975, Kararlar ve Raporlar 4; **K.G./ Almanya**, No. 7704/76, 11 Mart 1977 tarihli Komisyon kararı**; O. ve Diğerleri/ Lüksemburg,** No.7757 /77, 3 Mart 1978 tarihli Komisyon kararı; **Alibaks ve Diğerleri/Hollanda**, Başvuru No.14209/88, 16 Aralık 1988 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar 59 (Alibaks/Hollanda); **Tahiri/İsveç**, No. 25129/94, 11 Ocak 1995 tarihli Komisyon kararı.

[289] Karar Yönetim Kurulu Başvuru No: 3803/68, 3804/68, 4 Ekim 1968 (yayınlanmamış); Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights, Cilt 5 (Carl Heymanns Verlag 1985), s. 890

[290] **Riemer, Lena** (2020) s. 116.

[291] **Becker /Danimarka,** 217. paragraf

değerlendirmesi gerektiği konusunda daha fazla açıklama yapmamış ve sonuç olarak Becker'in iddialarını kısa bir kararla reddetmiştir. Komisyon, söz konusu sınır dışı işleminin toplu sınır dışı işlemi teşkil etmediği sonucuna vararak başvuranın iddialarını reddetmiştir.[292]

Komisyon Becker/Danimarka Davası'nda, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiş olsa da bu hükmü zımnen usule ilişkin güvenceler içerdiğini yaptığı yorumla kabul etmiştir. Dolayısıyla, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi bireysel olarak değil, benzer koşullardaki diğer yabancılarla birlikte sınır dışı edilen her yabancıyı korumaktadır. Her yabancı, içinde bulunduğu koşulların objektif ve makul bir şekilde incelenmesini isteme hakkına sahiptir. 2000'li yılların başından bu yana AİHM'nin bu hükme ilişkin anlayışını şekillendiren Komisyonun toplu sınır dışı yasağına ilişkin yorumunun önemi küçümsenmemelidir. AİHM'nin kararlarında bu temel ilkelere sürekli atıfta bulunması, bu ilkelerin süregelen geçerliliğinin altını çizmektedir.[293]

Bu kararlarda iddia edilen toplu sınır dışı işlemlerinin koşullarına bakıldığında, usul güvencelerinin daha ayrıntılı yorumlanmasının neden gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır. 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye ulaşan davalardaki toplu sınır dışı edilme koşulları açık denizlerdeki geri itme senaryoları, kabul edilmeme senaryoları ve sıcak geri dönüşler olarak bilinen ani sınır dışılar gibi zaman içinde çeşitlilik kazanmıştır. Büyük Daire'nin N.D. ve N.T./İspanya kararından önce Mahkeme tarafından toplu sınır dışı yasağı içtihatlar aracılığıyla gelişen iki kategoride incelenmektedir. Bunlardan ilki, bir devletin topraklarında "daha uzun bir süre" ikamet etmiş olan yabancıların sınır dışı edilmesidir. Mahkeme bu sürenin ne kadar olduğunu tanımlamamıştır. İlgili içtihattan, bu sürenin birkaç aydan daha uzun olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu sınır dışı etme kategorisi, sözleşmeyi hazırlayanlar tarafından öngörülen toplu sınır dışı etmenin birincil şekli olarak anılmaktadır. Toplu sınır dışı etmeninin ayrıldığı ikincil kategori ise vatandaş olmayanların derhal grup halinde sınır dışı edilmesiyle ilgilidir. Devlet görevlileri yabancıları ya girişte sınır dışı eder ya girişlerini engeller ya da sıcak geri dönüşler gerçekleştirir. Bu sonuncusu, yabancıların girişlerinden ve yakalanmalarından hemen sonra fiziksel olarak sınır dışı edilmeleridir. Bu ayrım, söz konusu yabancılar için prosedürel güvencelerin seviyesi söz konusu olduğunda görünür hâle gelmektedir.[294]

---

[292] **Becker /Danimarka,** 231. paragraf

[293] Örneğin Mahkemenin **Čonka/Belçika**, **Berisha ve Haljiti/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti**, **Sultani/Fransa** ile **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya** davalarında Komisyonun **Becker/Danimarka** davasına yaptığı atıflara bakınız.

[294] **Riemer, Lena** (2020) s. 118-119.

N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda Büyük Daire artık bu kategorizasyondan sapmış görünmektedir. Kararda değişmeyen hususlar, birincil ve ikincil toplu sınır dışı senaryoları arasındaki ayrım ile ikincil toplu sınır dışı senaryosundan etkilenen yabancıların daha düşük bir koruma seviyesine sahip olduğu gerçeğidir. Bununla birlikte, Mahkemenin bu karardaki yaklaşımının yeniliği, ikincil toplu sınır dışı senaryolarının kategorilerinin belirgin bir şekilde alt bölümlere ayrılmasında yatmaktadır. Görünüşe göre Mahkeme, yabancıların seçtiği erişim yoluna bağlı olarak bu kategorideki sınır dışı edilmelerde koruma seviyeleri arasında bir ayrım olduğunu savunmaktadır.[295] Sınır dışı edilen başvuranların deniz yoluyla giriş yapması durumunda, "Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya" ve "Khlaifia ve Diğerleri/İtalya" davalarındaki ilgili içtihada kıyasla aşağıda açıklanan koruma seviyesine dokunulmamaktadır. Bu senaryoda, sınır dışı eden devlet en azından söz konusu başvuranların kimliklerini tespit etmediği sürece, yasak ihlal edilmiş olacaktır. N.D. ve N.T./İspanya Davası'ndaki Daire kararı, bu sonucun tüm ikincil toplu sınır dışı davalarına uygulanabilirliğini desteklerken bu davadaki Büyük Daire kararı göz önüne alındığında bu durum artık geçerli değildir. Görünüşe göre Mahkeme bu tür durumlarda devletlerin yabancıların sınır dışı edilmelerine karşı argümanlar ileri sürme fırsatlarını güçlendirebileceklerine hükmetmiştir. Mahkemenin dili, ilgili koşullar veya şartlar konusunda muğlaktır.[296] Bu durum Mahkemenin yasağın keyfi sınır dışı edilmelere karşı gerçek anlamda etkili bir imkân sunma amacı ve hedefi ile çelişmektedir.

a) Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Taleplerin Objektif ve Bireysel Olarak Değerlendirilmesi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK) tarafından 2005 yılında kabul edilen "Zorunlu Geri Göndermeye İlişkin Yirmi Kılavuz İlke"[297] çerçevesinde, yabancıların toplu

[295] Örneğin bkz: **N.D. ve N.T./İspanya** AİHM, (Büyük Daire) 127. ve 166. paragraflarda Mahkeme, "mevcut davada, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin yabancıların bir kara sınırından derhal ve zorla geri gönderilmelerine uygulanabilirliği konusunu ilk kez ele almaya çağrıldığını" vurgulamıştır. Yargıç Pauliine Koskelo, kısmen muhalif kaldığı görüşünde bu izlenimi kabul etmekte ve şu eleştiride bulunmaktadır: "karara göre, esasa ilişkin geliştirilen genel ilkeler yalnızca bir taraf devletin dış kara sınırlarındaki durumlarla ilgilidir. Deniz veya deniz sınırlarındaki sınır gözetimi ve kontrollerinin olgusal koşullarının kara sınırlarında geçerli olanlardan farklı olabileceği açık olsa da özellikle denizdeki durumlar ilgili yabancıların kurtarılmasına ilişkin özel yasal yükümlülükler içerebileceğinden (Hirsi Jamaa ve Khlaifia içtihadında yansıtılmıştır.), bu her zaman böyle olmayacaktır. Belirli bir durumun fiili koşullarının önemli ölçüde farklı olup olmadığına bakılmaksızın, kara ve deniz sınırlarındaki yasal ilkelerin neden genel olarak farklı olması gerektiği açık değildir." Bkz: **N.D. ve N.T./İspanya** AİHM, (Büyük Daire), Yargıç Koskelo'nun Kısmen Muhalif Görüşü, 38. paragraf.

[296] AİHM, kara sınırının bir noktasından düzensiz, zorla, toplu halde ve organize bir şekilde giren yabancıların iddialarını etkili bir şekilde ileri sürme haklarını kaybettiklerini kabul etmiştir. bkz: **N.D. ve N.T./İspanya** AİHM,(Büyük Daire), 201. ve 231. paragraflar.

[297] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, (2005) Zorla Geri Göndermeye İlişkin Yirmi Kılavuz İlke, <https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf>, **s.e.t** 06.10.2024.

sınır dışı edilmesi yasağının temel ilkelerinden biri olarak her bireyin durumunun ayrıntılı ve nesnel bir şekilde incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. AKBK, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15. maddesi gereğince üye devletlere önerilerde bulunabilir ve devletler, bu önerileri nasıl uyguladıklarına dair rapor sunmak zorundadır. Zorunlu Geri Göndermeye İlişkin Yirmi Kılavuz İlke de bu bağlamda, üye devletlere yönelik tavsiye niteliğinde olup toplu sınır dışı etme yasağı gibi mevcut bağlayıcı hukuk kurallarını yansıtmaktadır.[298]

Zorunlu Geri Göndermeye İlişkin Yirmi Kılavuz İlke'nin amacı, devlet yetkililerine ve yasa koyuculara, yabancıların sınır dışı edilmesi işlemlerinde AİHS'ye uygun hareket edilmesini sağlamak için bir rehber sunmaktır. Her ne kadar AKBK'nin önerileri bağlayıcı olmasa da AİHM, AİHS'yi yorumlarken uluslararası hukuk ile uyumlu olmasına özen göstermektedir. Örneğin AİHM, N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda bu ilkeleri, AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin kapsamını ve uygulanabilirliğini yorumlarken dikkate almıştır.[299]

Zorla Geri Göndermeye İlişkin Yirmi Kılavuz İlkesi, üye devletlerin uluslararası koruma talep eden bireylere yasal süreç haklarını sağlama yükümlülüğünü vurgulamaktadır. Bu haklar, başvurularının adil bir şekilde ele alınmasını ve herhangi bir sınır dışı emri verilmeden veya uygulanmadan önce etkili bir hukuk yoluna erişebilmelerini içermektedir 3. Kılavuz İlke, sınır dışı etme emirlerinin her bir bireyin durumunun makul ve objektif bir şekilde incelenmesine dayanması gerektiğini belirterek toplu sınır dışı etmeyi özellikle yasaklamaktadır. Grup halinde sınır dışı etmelere izin verilse de sınır dışı etme kararı her bir kişinin özel koşullarını dikkate almalıdır.[300]

AİHM, toplu sınır dışı etmeyi yasaklayan AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesini yorumlarken bu kılavuz ilkelere atıfta bulunmaktadır. Önemli olan soru, bu maddenin her davada bireysel bir görüşmeyi garanti edip etmediğidir. Mahkeme içtihatlarında mülakatlar veya duruşmalar yoluyla bireysel değerlendirme gerektiren "birincil toplu sınır dışı" davaları ile sınır dışı edilmeden önce taleplerini sunma fırsatı verilmesinin objektif ve bireysel

[298] Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15. maddesi: "Bakanlar Komitesi, Danışma Meclisinin tavsiyesi üzerine veya kendi inisiyatifiyle, sözleşmelerin veya anlaşmaların akdedilmesi ve hükumetlerin belirli konularda ortak bir politika benimsemeleri de dâhil olmak üzere, Avrupa Konseyi'nin amacını ilerletmek için gerekli eylemleri değerlendirir. Komitenin vardığı sonuçlar Genel Sekreter tarafından üyelere bildirilir.

[299] **N.D. ve N.T./İspanya** AİHM, (Büyük Daire), 53., 54. ve 177. paragraflarda Kılavuz İlkelerin Ön sözüne ve sınır dışı kararlarının alınmasına ilişkin Kılavuz İlkeler 2'ye atıfta bulunmaktadır. Kılavuz İlkeler, "İlgili Yasal Çerçeve ve Uygulama" bölümünde ve "Mahkemenin değerlendirmesi" bölümünde, AİHS'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin söz konusu davaya uygulanabilirliğine ilişkin olarak belirtilmiştir.

[300] Zorla Geri Göndermeye İlişkin Yirmi Kılavuz İlke, 16 – 17 s.

değerlendirme gerekliliğini karşıladığı "ikincil toplu sınır dışı" davaları arasında ayrım yapmaktadır. Her iki senaryoda da sıınır dışı edilmeden önce bireylerin kimliklerinin tespit edilmemesi 4. maddenin ihlali anlamına gelmektedir.

Bu ayrım, AİHM'nin toplu olarak sınır dışı edilmelerle ilgili Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya (Büyük Daire), Khlaifia ve Diğerleri/İtalya (Büyük Daire) ve N.D. ve N.T./İspanya (Daire ve Büyük Daire) davaları birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkmaktadır. Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya ve N.D. ve N.T./İspanya davalarında, sınır dışı eden makamlar başvuranların kimliklerini tespit etmemiştir.[301] Dolayısıyla başvuranlar tarafsız ve bireysel bir değerlendirme yapma imkânından mahrum bırakılmışlardır. Bu nedenle bahsedilen iki davada davalı devletler açıkça 4. maddeyi ihlal etmişlerdir. Buna karşılık, Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'nda, başvuranlar İtalyan makamları tarafından teşhis edilmiştir. Mahkeme, bireysel mülakatın her koşulda bir garanti olmadığını tespit ederek mülakat yapılmasa dahi başvuranların objektif ve bireysel bir inceleme imkânı elde ettiği sonucuna varmıştır.[302] Bu nedenle, İtalya 4. maddeyi ihlal etmemiştir.[303]

Ne Avrupa Komisyonu ne de AİHM, AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin toplu sınır dışı durumlarında bireysel görüşme hakkını güvence altına aldığını açıkça ortaya koymamıştır. Bununla birlikte, Büyük Daire'nin 2016 yılında Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'nda verdiği kararda böyle bir hakkın varlığı zımni olarak da olsa dile getirilmiştir. Bu karardan önce bireysel görüşme, her bir vakanın bireyselleştirilmiş bir şekilde incelenmesinin gerekliliği üzerinden bir araç olarak açıklığa kavuşturulmuştur. Khlaifia Davası'nda başvuranlar, AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi uyarınca sınır dışı edilmelerinden önce bireysel mülakatın gerekli olup olmadığının temel soru olduğunu ileri sürerek bu konuyu ön plana çıkarmışlardır.[304] Başvuranlar, zorunlu bir bireysel mülakat olmaması halinde bu hükmün usulî güvencelerinin etkisiz hâle geleceğini iddia etmişlerdir. Ancak Büyük Daire, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin, tüm sınır dışı etme davalarında evrensel olarak bireysel görüşme yapılmasının bir gereklilik olmadığı sonucuna varmıştır. Bunun yerine, her bireye sınır dışı edilmelerine karşı argümanlarını sunmak için gerçek ve etkili bir fırsat sağlanırsa ve bu argümanlar davalı devletin yetkilileri tarafından uygun bir şekilde incelenirse, hükmün gereklilikleri yerine getirilebileceği sonucuna varmıştır. Mahkeme, hangi durumlarda

[301] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya, AİHM (Büyük Daire**) 185. paragraf, **N.D. ve N.T./İspanya, AİHM(Daire)** 107. paragraf ve ve **N.D. ve N.T./İspanya, AİHM (Büyük Daire)** 207. paragraf
[302] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya, AİHM (Büyük Daire)** 246. paragraf
[303] İbid. 248. paragraf
[304] İbid. 220. paragraf

mülakatın zorunlu olacağı durumları yoruma açık bırakmıştır. Bu durumun, birincil sınır dışı vakalarında bireysel mülakat yapma yükümlülüğünden söz edilebilirken, ikincil nitelikteki toplu sınır dışı vakalarında bu yükümlülüğün reddedilmesinden kaynaklandığı görülmektedir.[305]

AİHM'nin 4 No.lu Protokol'ünün 4. maddesinin ihlal edildiğine hükmettiği Čonka/Belçika Davası'ndan Gürcistan/Rusya (I) davasına kadar bütün davalar bu iddiayı desteklemektedir. İlgili devlet makamlarının başvuranları sınır dışı etmeden önce bireysel olarak tespit ettikleri ancak onlarla mülakat yapmakta yetersiz kaldıkları açıktır. Dolayısıyla Mahkemenin, bu davalarda sadece bir olasılığın (kimlik belirleme prosedürü şeklinde) tanınmasının yasağın gerekliliklerini yerine getirmek için yeterli olmadığına karar verdiği görülmektedir. Bu bulgudan çıkan sonuç, bu davalardaki devletlerin, bireysel koşulların objektif olarak değerlendirilmesi için sadece teorik bir olasılıktan daha fazlasını sağlamaları gerektiğidir. Bu da ancak bireysel bir mülakat veya duruşma yoluyla sağlanabilir. Bu olguların başka bir yorumu, Mahkemenin Khlaifia Davası'nda, birincil toplu sınır dışı davalarında bile mülakat gerekliliğini sorguladığı görüşüyle içtihat çizgisinden tamamen dışında bir yorum yaptığı söylenebilir. Büyük Daire'nin mülakatların her koşulda gerekli olmadığı yönündeki ifadesi, birincil sınır dışı davalarına ilişkin içtihadın değerlendirilmesiyle birleştiğinde, iki yorumdan daha az kısıtlayıcı olanın lehine konuşmaktadır. Buna göre toplu sınır dışı işlemlerinde mülakat her koşulda zorunlu olmadığından yabancıların talepte bulunma imkânı, bireysel ve objektif bir inceleme gerekliliğini karşılamaktadır. İkincil toplu sınır dışı davalarında bu yükümlülüğün reddedilmesinden dolayı yalnızca başvuru imkanı sağlanmasının yeterli olmasına rağmen birincil toplu sınır dışı davalarında yeterli olmadığı, yalnızca bireysel bir mülakatın bu standardı karşıladığı sonucu çıkmaktadır.

Yargıç Georgios Serghides, Büyük Daire'nin Khlaifia kararındaki kısmen muhalif görüşünde, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin amacının devletlerin kişisel mülakat prosedürü aracılığıyla her bir kişinin bireysel koşullarını incelemeden yabancıları toplu olarak sınır dışı

[305] Denise Venturi, Büyük Daire kararının yorumlanmasına ilişkin değerlendirmesinde benzer bir soruyu gündeme getirmiştir. 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin yorumlanmasına ilişkin Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'nda Büyük Daire kararını değerlendirirken benzer bir soruyu dile getirmiştir: "Mahkemenin bu konuda vardığı sonuç, arkasında birçok şüphe ve açık soru bırakmaktadır. AİHS'nin sınır dışı edilmeye uygulanabilir güvencelerini zayıflatıyor gibi görünmektedir; bireysel görüşme hakkı 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi tarafından garanti altına alınmıyorsa, toplu sınır dışılar nasıl etkili bir şekilde önlenebilir? Böyle bir yorum, bu hükmün kapsamını kaçınılmaz olarak kısıtlamaktadır. "*The Grand Chamber's ruling in Khlaifia and Others v Italy: one step forward, one step back?"* Strasbourg Observer, 10 January 2017. bkz: https://strasbourgobservers.com/2017/01/10/the-grand-chambers-ruling-in-khlaifia-and-others-v-italy-one-step-forward-one-step-back/#more-3466, **s.e.t** . 13.10.2024

edilmesini engellemek olduğu ancak Mahkeme korumanın kapsamını, bireysel koruma taleplerinin ileri sürülmesi için yalnızca "gerçek ve etkili bir olasılık" sağlamak olarak tanımlama yaklaşımının maddenin amacına aykırı olduğunu belirterek uzun uzadıya eleştirmektedir. Bu yorumun, Mahkemenin daha önceki yerleşik içtihadından ayrıldığına işaret etmektedir; başka bir deyişle bu yorum 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesini ilgilendiren tüm davalarda yetkililerin kişisel mülakat yapma usul yükümlülüğünün zorunlu niteliğini göz ardı etmektedir.[306] Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'nda başvuranlar, İtalyan yetkililerin kişisel mülakat yapmadıklarını ileri sürmüşlerdir. İtalya bu iddiayı çürütmüş ve her bir yabancının "*bir tercüman veya kültürel ara bulucu eşliğinde gerçekleştirilen gerçek bir bireysel mülakattan yararlandığını, ardından yetkililerin kişisel verileri ve her göçmene özgü koşulları içeren bir bilgi formu doldurduğunu*" ileri sürmüştür. Ancak bu formlar, bir yangın sonucu yok olduğu için Mahkemeye sunulamamıştır. [307] Bu çelişkiyi değerlendiren Büyük Daire, "*İtalyan hükûmetinin, başvuranların bilgi formlarını sunamamalarını haklı çıkarmak için makul bir açıklama sunduğu*" sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca, söz konusu tarihte çok sayıda çevirmen, sosyal hizmet uzmanı, psikolog ve kültürel ara bulucunun hazır bulunduğuna dikkat çekmiştir. Daha sonra Mahkeme bu verilerin başvuranların bireysel mülakatlara tabi tutulduğunu varsaymak için yeterli olduğu sonucuna ulaşmıştır.[308] Mahkeme, bu tespitinden dolayı, böyle bir "gerçek ve etkili olasılığın" uygulamada nasıl tezahür edeceğine dair net şartlar belirlemediği gerekçesiyle eleştirilmiştir.[309]

Büyük Daire'nin söz konusu davaya ilişkin analizi, bu belirsizliğin aydınlatılmasına yardımcı olmamaktadır. Mahkeme, mülakatların ayrıntılarını belirtmemesine rağmen her bir başvuranın sınır dışı işlemlerine karşı talepte bulunma olasılığını varlığını kabul etmektedir.[310] Bu nedenle Mahkemenin, koşulların bireysel mülakat yapılmasını gerektirmediğini tespit ettiği sonucuna varılabilir. Ayrıca, Mahkemenin her bir başvuranın kendilerine yönelen sınır dışı işlemlerine karşı iddialarını sunmadıklarını tespit ettiği görülmektedir. Bu bulgu da 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmasına neden olmuştur. Daha sonra Mahkeme, bir devletin topraklarına giriş nedenlerine bakılmaksızın tüm yabancıları kapsayan hükmün geniş kişisel kapsamı ışığında beklenmedik bir açıklama yapmıştır. Özetle Mahkeme,

---

[306] Yargıç Georgios Serghides'in **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'ndaki** Kısmen Muhalif Görüşü, 12. paragraf.
[307] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya, AİHM (Büyük Daire),** 224. ve 245. paragraflar.
[308] İbid. 246. paragraf.
[309] **Goldenziel, Jill** (2018) *"Khlaifia and Others v. Italy- International Decisions"* American Journal of International Law, C. 112, S. 2, s. 279
[310] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya, AİHM (Büyük Daire),** 249. ve 250. paragraflar

başvuran temsilcilerinin hem yazılı görüşlerinde hem de kamuya açık duruşmada, müvekkillerinin İtalyan topraklarında bulunmalarını haklı çıkarabilecek ve sınır dışı edilmelerini engelleyebilecek uluslararası veya ulusal hukuk kapsamında herhangi bir olgusal veya yasal gerekçe gösteremedikleri sonucuna varmıştır.[311] Bu bakış açısı, her yabancıyı kapsayan bireysel korumanın yerleşik geniş kapsamı ile çelişmektedir. Ayrıca, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi, yerleşik AİHM içtihatlarında da açıklığa kavuşturulduğu gibi göçmen ve sığınmacıları eşit şekilde korumaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin, bireysel mülakatların yalnızca bir yabancının koruma için önemli taleplerde bulunduğu durumlarda gerekli olduğunu belirtmediği göz önüne alındığında, böyle bir ayrım yapmayı amaçlamış olması mantıksız görünmektedir.

Büyük Daire önündeki yargılamada başvuranları temsil eden Stefano Zirulia, Mahkemenin bu paragrafta yeni bir gereklilik ortaya koyduğunu ileri sürmüştür. Buna göre Mahkeme devletlerin artık "yalnızca yaşam veya fiziksel esenliğe yönelik risklerin varlığı halinde" bireysel görüşmeler yapma yükümlülükleri olduğunu ileri sürmektedir. Nihayetinde, geri göndermeme ilkesinin doğrudan uygulanmasıyla aynı sonuca ulaşılacağını varsayarak bu yorumun 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesini fiilen yararsız hâle getirdiği sonucuna varmaktadır.[312] Zirulia'nın, olasılık standardının getirilmesiyle yasağın kapsamının değersizleştirilmesine ilişkin iddiası, ikincil toplu sınır dışı davalarındaki yabancıların en azından birincil toplu sınır dışı davalardakilerle eşit derecede savunmasız oldukları ve bu nedenle aynı düzeyde korumaya sahip olmayı hak ettiklerinin gerektiği göz önüne alındığında kabul edilebilir görünmektedir. Zirulia'nın iddiasını daha yakından incelediğimizde 4. madde sınır dışı edilme durumuna bağlı olarak farklı koruma seviyeleri getirmesine rağmen, tek başına değerini kaybetmemiştir. Buna göre, toplu sınır dışı yasağı ve geri göndermeme ilkesi, yabancılara keyfi sınır dışı edilmeye karşı farklı güvencelerle koruma sağlayan, bağımsız ve birbirini güçlendiren ilkeler olmaya devam etmektedir. Toplu sınır dışı yasağı, en azından sınır dışı edilmeye karşı bir talepte bulunma ve bu talebin değerlendirilmesini sağlama imkânını garanti etmeye devam etmektedir. Buna karşılık; geri göndermeme ilkesi çok daha dar bir değerlendirmeyi, yani yalnızca sınır dışı edilmenin bireyin yaşamı veya refahı için bir risk oluşturup oluşturmayacağı konusunda bir güvence sağlamaktadır. Toplu sınır dışı yasağı, geri

[311] İbid., 253. paragraf.
[312] **Zirulia, Stefano** (2017), *"A template for protecting human rights during the 'refugee crisis'? Immigration detention and the expulsion of migrants in a recent ECtHR Grand Chamber ruling"* EU Law Analysis, https://eulawanalysis.blogspot.com/2017/01/a-template-for-protecting-human-rights.html, **s.e.t.** 17.10.2024.

gönderme konusunda duyulan endişelerin ilgili makamlar tarafından değerlendirilmesini güvence altına almaya devam ettiğinden, usul açısından geri göndermeme ilkesini nihai olarak güvence altına almaktadır.[313]

Dolayısıyla, Büyük Daire Khlaifia Davası'nda birincil ve ikincil toplu sınır dışı senaryolarında yabancılar için görünüşte farklı koruma seviyeleri belirlemiş olsa da görüşme hakkı söz konusu olduğunda Mahkeme yasağı bütünüyle değersizleştirmemiştir. Ancak koruma seviyelerinde oluşan bu farklılık AİHS'nin ruhuna ve düzenleniş amacına aykırı bir durum yaratmaktadır. Ayrıca ikincil toplu sınır dışı senaryolarında yabancılara daha az bir koruma seviyesinin güvence altına alınması ve bu durumun mülteci krizinden sonra ortaya çıkması AİHM'nin kararlarını insan haklarını korumak için mi yoksa AB'ye üye devletleri korumak için mi verdiğinin sorgulanmasına yol açmaktadır.

b) Hukuki Yardım ve Tercüman Yardımı

Toplu sınır dışı vakaları bağlamında, yasal süreç güvencelerinin yokluğu özellikle dikkat çeken bir husustur. Bu tür davalarda, yukarıda bahsedilen güvenceler, diğerlerinin yanı sıra, sınır dışı edilmeden önce hukuki yardım ve tercüman alma imkânını da içermektedir. AİHM önündeki toplu sınır dışı davalarına ilişkin koşullar ışığında, başvuranların çoğunun bir çevirmen veya yasal temsilci yardımına ihtiyaç duymuş olması muhtemel görünmektedir. Tüm yabancıların, taleplerini ilgili makamlara sunma şekli ve zamanlamasına ilişkin hak ve yükümlülüklerinin farkında olmadığını varsaymak makul görünmektedir. Bu gereklilik ancak bireylerin hakları konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmeleri ve taleplerini dile getirmeleri için adil bir fırsat tanınması halinde yerine getirilmiş olur.[314]

Bu usulî güvence, AİHM'nin 4. maddeye ilişkin içtihatlarına dayanmaktadır. Örneğin AİHM bu durumu 2014 yılında görülen ve "Dublin Sistemi"[315] temelinde bir AB ülkesinden diğerine toplu sınır dışı edilmelerle ilgili olan Sharifi/İtalya ve Yunanistan Davası'nda kabul

[313] **Riemer, Lena** (2020) s. 128.
[314] İbid, s. 129.
[315] **Dublin sistemi**, üçüncü ülke vatandaşı tarafından yapılan bir sığınma başvurusunun incelenmesinden hangi AB Üye Devletinin sorumlu olduğunu belirleyen bir mekanizmadır. Dublin Yönetmeliği, sığınma talebinin ele alınmasından yalnızca bir Üye Devletin sorumlu olmasını öngörmektedir. Bunun amacı, sığınmacıların ülkeler arasında transfer edilmesini önlemek ve aynı kişi tarafından birden fazla başvuru yapılması yoluyla sistemin kötüye kullanılması potansiyelini ortadan kaldırmaktır. Başvuruyu işleme koymaktan sorumlu olan Üye Devlet bunu yapmalıdır. Kabul eden Üye Devletin başka bir Üye Devletin sorumlu olduğuna inanması halinde, sorumluluğun devredilmesini talep etme seçeneğine sahiptir. Talep edilen devlet kabul ederse, başvuru sahibi gerekçeli bir kararla bilgilendirilir ve sığınmacı başvuruyu incelemekten sorumlu olan devlete geri gönderilir. Daha detaylı bilgi için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019131530Dublin%20cases%20(Dublin%20Davalar%C4%B1).pdf, **s.e.t.** 17.10.2024

etmiştir. Bu davada AİHM, Dublin sisteminin AB üye devletleri arasında toplu ve ayrım gözetmeyen geri göndermeler için bir gerekçe oluşturmadığına hükmetmiştir.[316] Bu sonuç temel olarak etkilenen göçmen ve sığınmacıların hukuki yardıma ve bir tercümana erişebilmelerinin sınır polisinin isteklilığine bağlı olduğu gözlemine dayanmaktadır. Vakaların çoğunda, devlet makamları göçmenleri ve sığınmacıları Dublin Tüzüğü hükümlerine uygun olarak doğrudan ilk vardıkları ülkeye geri göndermeye devam etmiştir.[317] Ayrıca, Mahkeme daha önce Čonka/Belçika Davası'nda, yabancıların bir avukatla irtibata geçmelerinin özellikle zor olduğunu vurgulamıştı. Bu durum Mahkeme tarafından yetkililerin gerçek, objektif ve bireysel bir inceleme yapıp yapmadıklarını belirlemede ilgili bir faktör olarak tanımlanmıştır.[318]

Hukuki yardım ve tercüman hakkının, toplu sınır dışı durumları için de geçerli olduğu görülmektedir. Mahkeme bunu hiçbir zaman açıkça kabul etmemesine rağmen toplu sınır dışı edilmelerle ilgili iki davada, başvuranların avukat ve tercüman yardımıyla taleplerini ileri sürme imkânından mahrum bırakılmaları da dâhil olmak üzere çeşitli faktörlere dayanarak 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.[319] N.D. ve N.T./İspanya Daire kararında Mahkeme, "*herhangi bir yasal dayanaktan yoksun sistematik bir düzensiz geri dönüş politikası*" oluşturulmasını önlemek için hukuki yardımın önemini açıkça vurgulamıştır.[320] Bu davada Büyük Daire bu bulguyu tekrarlamamış ancak AB Geri Dönüş Direktifi gibi bu garantiyi açıkça öngören söz konusu davaya uygulanabilir çeşitli kaynaklara atıfta bulunmuştur.[321] Buna karşılık, Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'nda Büyük Daire, gözaltı yerinde kültürel ara bulucuların, tercümanların ve diğer personelin bulunmasını hafifletici bir faktör olarak göstererek yasağın ihlal edilmediğine karar vermiştir.[322] Bu üç örnek, AİHM'nin toplu sınır dışı senaryolarında hukuki yardım ve tercümanın bulunup bulunmamasını, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde önemli bir faktör olarak değerlendirdiğini göstermektedir. Dolayısıyla, bu hakların da toplu sınır dışı yasağı ile güvence altına alınması gerektiği sonucuna varılabilir.

---

[316] **Sharifi ve Diğrerleri/ İtalya ve Yunanistan**, 214-225. paragraflar.
[317] İbid, 215. parargraf.
[318] **Čonka/Belçika,** 62. paragraf.
[319] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/italya AİHM (Büyük Daire),** 185. paragraf, **N.D. ve N.T./İspanya, AİHM(Daire)** 12. paragraf
[320] **N.D. ve N.T./İspanya, AİHM(Daire),** 67. paragraf
[321] Üye Devletlerde yasa dışı olarak kalan üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesine ilişkin ortak standartlar ve usuller hakkında 16 Aralık 2008 tarihli ve 2008/115/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (AB Geri Dönüş Direktifi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115, **s.e.t.** 17.10.2024
[322] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya, AİHM (Büyük Daire),** 246. paragraf.

Ayrıca, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks, İspanya'nın İspanya-Fas sınır çitindeki sıcak geri dönüş politikasına ilişkin basın açıklamasında bu tür bir yardımın önemini vurgulamıştır. İnsan Hakları Komiseri bu örnekte, bu temel standardın mutlak gerekliliğini vurgulamıştır. İspanyol yetkililere, temel insan hakları güvencelerine uyulmasını sağlamak üzere yeterli sayıda eğitimli polis memuru, avukat ve tercüman da dâhil olmak üzere, gerekli maddi ve insan kaynaklarının mevcudiyetini garanti etmeleri çağrısında bulunmuştur.[323]

AİHM tarafından N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda atıfta bulunulan bu basın açıklaması[324] sadece "birincil" toplu sınır dışı senaryolarında değil, aynı zamanda "ikincil" toplu sınır dışı senaryolarında da bir hukuki danışman ve tercüman yardımının aciliyetini vurgulamaktadır.

Sonuç olarak AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, hukuki yardım ve tercüman hakkını güvence altına almaktadır. Bu güvence, yerleşik yabancıların bir devletin topraklarından sınır dışı edilmesi (birincil toplu sınır dışı) senaryolarında olduğu kadar, başvuranların kara sınırlarından girmedikleri ve bu hakları kendi önceki davranışlarıyla güçlendirmedikleri durumlarda da yani ikincil toplu sınır dışı senaryolarında da eşit derecede geçerli olması gerekmektedir.

c. Etkili Bir Hukuk Yoluna Başvurma Hakkı

Etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı, hukuka aykırı toplu sınır dışı edilmelere karşı asgari adil yargılanma güvencelerinin sağlanmasında diğer faktörler kadar öneme sahiptir. Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edildiğinin iddia edildiği tüm davalarda önemli bir rol oynamıştır. Hem birincil nitelikteki hem de ikincil nitelikte toplu sınır dışı davalarında ileri sürülmüştür.[325]

Sözleşme, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin bu hakkı doğrudan veya AİHS'nin 13. maddesiyle bağlantılı olarak güvence altına almaktadır.[326] Her iki durumda da söz konusu yabancıların maruz kalacağı sonuçların geri döndürülemez olabileceğinden, sınır dışı işleminin uygulanmasını engelleyen etkili bir hukuk yoluna erişimleri güvence altına alınmaktadır.

[323] **N.D. ve N.T./İspanya, AİHM(Daire),** 42. paragraf
[324] İbid.
[325] **Riemer, Lena** (2020) s. 131.
[326] Örneğin Khlaifia ve Diğerleri/İtalya, AİHM (Büyük Daire), 256. Paragrafında, başvuranlar diğer hakların yanı sıra, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesiyle AİHS'nin 13. maddesini birlikte değerlendirerek etkili bir başvuru hakkının ihlal edildiğini çünkü ulusal bir makam önünde etkili bir başvuru hakkının kendilerine sağlanmadığını iddia etmişlerdir.

Dolayısıyla bu hukuk yolunun sınır dışı işleminin askıya alınmasıyla sonuçlanması gerekmektedir.[327]

Bununla birlikte Mahkemenin bir kez daha yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin farklı iki vaka arasında ayrım yaptığı görülmektedir. Birincil nitelikteki toplu sınır dışı vakalarında, başvuru yolu mutlaka sınır dışı işlemini otomatik askıya alma etkisine[328] sahip olması gerekmektedir. Ancak Khlaifia ve Diğerleri/İtalya Davası'nda Büyük Daire, ikincil nitelikteki sınır dışı etme vakalarında, bireylerin iddialarını ileri sürebilmeleri için etkili bir mekanizmanın mevcut olması ve bu mekanizmanın sınır dışı kararlarını objektif şekilde incelemesi koşuluyla sınır dışı etme kararına karşı başvuru yolunun otomatik askıya alma etkisinin mutlak bir zorunluluk olmadığını belirtmiştir. Büyük Daire, kararın sadece söz konusu yabancının geri döndüğünde insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkının ihlal edilmesine yönelik gerçek bir riskin varlığını ileri sürdüğü durumlarda askıya alma etkisini tetiklemesi gerektiğini belirtmiştir.[329] Aynı ilke, bir sığınma talebinin hâlihazırda derdest olduğu durumlarda veya sınır dışı işleminin askıya alınmasıyla sonuçlanan diğer koruma prosedürlerinde de geçerlidir.[330]

Büyük Daire, söz konusu yabancının bu tür taleplerinin olmaması ve böyle bir prosedürün bulunmaması durumunda, bağımsız ve tarafsız bir yerel forum tarafından yeterince kapsamlı bir inceleme yapılmasının sağlanmasını ve sınır dışı etme kararına itiraz etmenin olumlu bir etki doğurma olasılığının olmasını "etkili bir başvuru" hakkının yerine getirilmesi için yeterli olduğunu belirtmiştir.[331] Daha önceki Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya ve Sharifi ve Diğerleri/İtalya ve Yunanistan davalarında Mahkeme yabancılar için herhangi bir iç hukuk yolunun bulunmamasının 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi ihlaline yol açabileceğine hükmetmiştir.[332]

Yukarıdaki bilgiler ışığında, ikincil nitelikteki toplu sınır dışı vakalarında sınır dışı kararına karşı etkili bir başvurunun mümkün olabilmesi için söz konusu devletin en azından belirli durumlarda askıya alma etkisini tetikleyebilecek hukuk yollarına imkân sağlamasının

[327] **Čonka/Belçika,** 79. paragraf
[328] Otomatik askıya alma etkisi, sınır dışı edilen bir kişinin bu karara karşı itiraz ettiğinde uygulamanın otomatik olarak durdurulması anlamına gelmektedir.
[329] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya, AİHM (Büyük Daire),** 281. paragraf.
[330] Ibid.
[331] Ibid. 279. Paragraf
[332] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/italya AİHM (Büyük Daire),** 201-207. Paragraf, **Sharifi ve Diğrerleri/ İtalya ve Yunanistan**, 240-243. paragraflar

yanı sıra devletin yabancıların sığınma başvurusunda bulunmalarını veya iç hukuk yollarını kullanmalarını engellememesi gerektiğini söylemek mümkündür.[333]

AİHM'nin içtihatlarına baktığımızda, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi tek başına veya AİHS'nin 13. maddesi ile bağlantılı olan bu tür usul güvencelerinin hem göçmenler hem de sığınmacılar için kullanılabilirliğini garanti altına aldığını söylemek mümkündür.[334] Ancak bu durum kara sınırlarından giriş yapan ve daha önceki "kusurlu davranışları" nedeniyle haklarını kaybeden yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri durumunda geçerli değildir. N.D. ve N.T./İspanya Davası'nda Büyük Daire, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesiyle bağlantılı olarak ele alınan 13. maddenin ihlal edilmediğine karar vererek toplu sınır dışı edilmelere karşı usulî güvencelerin kaybedilmesi konusundaki eleştirilen görüşünü yinelemiştir. Söz konusu davada Mahkeme, başvuranların 13 Ağustos 2014 tarihinde büyük bir grubun parçası olarak izinsiz ve yasa dışı bir şekilde Melilla sınırındaki tel örgülerden atlamak suretiyle İspanya'ya kasten hukuka aykırı bir şekilde girmeye çalışmaları neticesinde kendilerini haksız bir duruma soktuklarını belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme, sınır dışı edilmeleri için bireyselleştirilmiş bir prosedürün uygulanmamasını, başvuranların davranışlarının bir sonucu olduğunu vurgulamış ve İspanya'nın, uyguladığı toplu sınır dışı işlemine karşı etkili bir hukuk yolu sunmamasından dolayı sorumlu tutulamayacağını ifade etmiştir.[335] Büyük Daire'nin bu davadaki gerekçesindeki mantığından yola çıkıldığında, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmemesine atıfta bulunularak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin reddedilmesi tutarlıdır. Bununla birlikte bu sonuç göçmenlerin, deniz yoluyla giriş yapan sığınmacıların ve bu tür çözüm yollarından yararlanma hakkını kullanamayan yabancıların etkili bir başvuruya sahip olma hakkının fiilen kısıtlanmasına yol açmaktadır.[336]

Aynı şekilde AİHM, A.A. ve Diğerleri/Kuzey Makedonya Davası'nda da bu endişe verici ve usulî güvenceleri kısıtlayan görüşünü sürdürmüştür. Mahkeme başvuranların 14 Mart 2016 tarihinde iki büyük grup halinde izinsiz bir şekilde sınırı geçmek suretiyle Kuzey Makedonya'ya kasten hukuka aykırı şekilde girmeye çalıştıklarını belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle kendilerini hukuka aykırı bir duruma soktukları kanaatine varmıştır. Başvuranlar Kuzey Makedonya'ya girmek için var olan yasal prosedürleri kullanmamayı tercih etmişler ve böylece ilgili iç mevzuata uymamışlardır. Mahkeme, sınır dışı edilmeleri için bireyselleştirilmiş bir prosedürün bulunmamasının, başvuranların izinsiz giriş yapmaya çalışırken kendi kusurlu

[333] **Riemer, Lena** (2020) s. 132
[334] Bkz. **Sharifi ve Diğrerleri/ İtalya ve Yunanistan**, 242-243. paragraflar
[335] **N.D. ve N.T./İspanya, AİHM (Büyük Daire),** 242. paragraf
[336] **Riemer, Lena** (2020) s. 133

davranışlarının bir sonucu olduğunu tespit ettiği sürece davalı devletin, aynı sınır dışı edilmeye karşı yasal bir çözüm yolu sunmadığı için sorumlu tutulamayacağını N.D. ve N.T./İspanya Davası'na atıf yaparak ve yerleşik içtihatlara dayanmak suretiyle vurgulamıştır.[337] Mahkemenin ilgili maddenin ihlal edilmediğine ilişkin verdiği kararda "yerleşik içtihatlara uygun olarak" ifadesini kullanması,[338] bu uygulamanın yani başvuranların kendi kusurlu davranışlarının sebep olduğu toplu sınır dışı uygulamalarında devletin etkili bir başvuru yolu sağlama zorunluluğunun bulunmamasının artık kabul edilen mutat bir durum olduğunu bize göstermektedir. Böylece AİHM, AİHS'nin 13. maddesinde ve 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen usulî güvenceleri içtihat ve yorum yoluyla daraltmış ve etkinliğini azaltmıştır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi ile bağlantılı olarak AİHS'nin 13. maddesi veya alternatif olarak 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin kendisi, sınır dışı işleminin askıya alınmasını tetikleyen yerel mahkemeler nezdinde etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını güvence altına almaktadır. Birincil toplu sınır dışı senaryoları söz konusu olduğunda ileri sürülen herhangi bir talep, sınır dışı işlemini hukuki süreç boyunca askıya alır. Bu bulgu, yalnızca geri göndermeme ilkesinin ihlali veya bir sığınma başvurusu ya da başka herhangi bir koruma biçiminin ileri sürülmesinin sınır dışı işleminin askıya alınmasını tetikleyen bir çözüm yolu teşkil ettiği ancak ikincil toplu sınır dışı senaryoları için aynı derecede geçerli olmadığını söylemek mümkündür.[339]

Sonuç olarak 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen yasağın uygulama kapsamı, sınır dışı edilmeden önce "herhangi bir zamanda" kişisel koşulların incelenmesi ve (sınır dışı eden devletin takdir yetkisi dahilinde) gerçek anlamda etkili bir başvuru olanağı sağlanması için asgari seviyede usuli güvenceler getirmiştir. Bu güvenceler söz konusu başvuru sahiplerinin bir kara sınırını zorla, topluca ve düzensiz bir şekilde geçmeleri gibi; kendi kusurlu davranışlarıyla bu hakları kaybettikleri durumlarda gerçekleşen toplu sınır dışı vakalarında uygulanmaması gerektiği Mahkeme tarafından kabul edilmiştir. 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin lafzında açık güvenceler olmamasına rağmen ilgili madde hükmü toplu sınır dışı durumunda, sınır dışı edilmeye karşı iddialarını ileri sürme hakkı veya sınır dışı etme işlemini askıya alabilecek bir itiraz imkânı, hukuki yardım veya tercümana erişim hakkı ve etkili bir iç hukuk yolu gibi usulî haklar da dâhil olmak üzere çeşitli usulî güvenceler içermektedir. Her ne

[337] **A.A. ve Diğerleri/Kuzey Makedonya**, AİHM (Daire), Başvuru No: 55798/16, K.T: 5 Temmuz 2022, 130. paragraf
[338] İbid. 123. paragraf
[339] **Riemer, Lena** (2020) s. 134

kadar AİHM bu usul güvencelerini içtihat ve yorum yoluyla daraltmaya çalışsa da söz konusu güvenceler toplu sınır dışı edilmeye karşı etkili koruma için zorunludur. Aşağıdaki bölümde ayrıntılı olarak incelenecek olan bu usul güvenceleri 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır dışı yasağının bölgesel ve uluslararası muadillerinde de yer almaktadır.

4.1.2. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Avrupa Temel Haklar Şartı'nın 19. Maddesinin 1. Fıkrasında Yer Alan Usul Güvenceleri

AB Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinin 1. fıkrası "t*oplu sınır dışı etmelerin yasak oluşunu*" düzenlemektedir. Maddenin kişi bakımından uygulama alanı, bu yasağı düzenleyen hükümlerin çoğundan daha geniştir. Söz konusu düzenleme sadece "yabancıları" değil, aynı zamanda bir üye devletin vatandaşlarını da kapsamaktadır.[340]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aksine AB Temel Haklar Şartının 19. maddesinin 1. fıkrası vatandaşların, ilgili devlette yasal olarak ikamet eden yabancıların veya ilgili devlet sınırlarına girmeye çalışan yabancıların hukuka aykırı şekilde sınır dışı edilmesine karşı koruma için ayrı bir hüküm içermemektedir. Yani tek bir düzenlemeyle tüm grupları kapsamına dâhil etmiştir. Bu sebeple 19. maddenin 1. fıkrasının düzenlenişi ve oluşturduğu yapı benzersiz bir niteliğe sahiptir.[341]

Praesidium tarafından yapılan yoruma göre, AB Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinin 1. fırkasında yapılan düzenleme 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin içeriğine karşılık gelmektedir.[342] Hatta söz konusu sözleşmenin 52. maddesinin 3. fıkrası, "bu hakların anlam ve kapsamının aynı olacağını" belirterek bu durumu kodifiye etmektedir. Bu nedenle 4 No.lu Protokol'ün 4.maddesine ilişkin gelişen AİHM içtihatlarının 19. maddenin 1. fıkrasının uygulama kapsamının belirlenmesi için rehber olarak başvurulabilecek bir kaynak olduğunu söylemek mümkündür.[343] AB Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinin 1. fırkasını, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesiyle koruma kapsamı bakımından karşılaştıran Elspeth Guild, "yasağın büyük ölçüde devletlerin sınır dışı etme usullerini kapsadığı" sonucuna varmaktadır.[344] 19.

---

[340] Örneğin, AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi sadece yabancılara yönelik toplu sınır dışı işlemlerini yasaklamaktadır.
[341] **Riemer, Lena** (2020) s. 135
[342] Praesidium of the Convention Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union explanations prepared by the Praesidium, Charte 4473/00 Convent 49, (Fundamental Rights Draft Charter explanations), s. 21 https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf, s.e.t. 30.12.2024
[343] **Guild, Elspeth** (2014) Art 19-Protection in the Event of Removal in: **Peers/Hervey/Kenner/Ward** (eds.) The EU Charter of Fundamental Rights A Commentary, 1st ed., USA, Hart Publishing, para. 19.37. s. 554
[344] **Guild, Elspeth** Art 19-Protection in the Event of Removal para. 19.31

maddenin 1. fıkrası ile sağlanan korumanın, AİHM'nin gelişen içtihatlarından kaynaklanmasından dolayı söz konusu hükmün, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen yasağın ilerlemesi olarak görülmesi mümkündür. Bu mantık çerçevesinde AB Temel Haklar Sözleşmesi'nde AİHS'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 1. maddesine benzer bir hükmün bulunmadığı gerçeği AİHM'in yasağa ilişkin içtihat çizgisinin hükmü zımnen usule ilişkin bir hakka dönüştürmek istediğinin bir göstergesidir.[345]

AB Temel Haklar Sözleşmesi ayrıca, toplu sınır dışı etme yasağına ilişkin 19. maddesinde açıkça düzenlenmeyen ve genel olarak tüm idari prosedürler için geçerli olan usul güvenceleri de getirmektedir. Daha detaylı anlatmak gerekirse AB Temel Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesiyle düzenleme altına aldığı toplu sınır dışı etme yasağı ve diğer hakların yanı sıra, 41. maddede[346] düzenlenen iyi yönetilme hakkı ile 47 ve 48.[347] maddelerde düzenlenen tüm davalarda hukuki dinlenilme hakkını toplu sınır dışı yasağının koruma kapsamına dâhil etmesi sebebiyle bu çalışmada incelenen tüm uluslararası belgelerden ayrılmaktadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) çeşitli kararlarında hukuki dinlenilme hakkının önemini vurgulamıştır. Hukuki dinlenilme hakkının sadece AB organlarını ve kurumlarını değil, AB hukuku kapsamında hareket eden tüm üye devlet yetkililerini bağladığını çünkü bu hakkın AB hukukunun genel bir ilkesini yansıttığını açıklamıştır.[348] Divanın içtihadına göre bu hakkın amacı, olumsuz bir kararın muhatabına iddialarını yetkili makamlar önüne getirme hakkı tanımaktır. Ayrıca ABAD, üye devletin "*ilgili kişi tarafından sunulan gözlemlere gereken özeni gösterme, bireysel davanın ilgili tüm yönlerini dikkatli ve tarafsız bir şekilde inceleme ve kararlarının gerekçelerini ayrıntılı bir şekilde açıklama*" yükümlülüğünü ortaya koymuştur. Yetkili makamlar ayrıca, açıklamanın muhatabının ret gerekçelerini kolayca anlayabilmesini sağlamak için gerekçelerini yeterince açık ve somut bir şekilde ifade etmekle yükümlüdür. Belirli ve açık terimler kullanma yükümlülüğü, savunma haklarına saygı ilkesinden kaynaklanmaktadır.[349]

---

[345] **Riemer, Lena** (2020) s. 135

[346] İyi yönetilme hakkı, AB Temel Haklar Sözleşmesi'nin 41. maddesinin 1. fıkrasında "her bireyin işlerinin tarafsız, adil ve makul bir süre içinde ele alınması hakkına sahip olduğunu" öngörmektedir. Bu hükmün kapsadığı özel garantiler, etkili bir başvuru hakkı, idarenin kararları için gerekçe gösterme yükümlülüğü ve her kişinin hukuki dinlenilme hakkıdır.

[347] AB Temel Haklar Sözleşmesi'nin 47. ve 48. maddeleri hem savunma haklarına hem de yargı süreçlerinde adil yargılanma hakkına saygı gösterilmesini öngörmektedir.

[348] **Mukarubega v Préfet de police**, CJEU, C-166/13, 5 Kasım 2014, 45-50. paragraflar; **Khaled Boudjlida v Préfet des Pyrénées-Atlantiques**, CJEU C-249/13, 11 Aralık 2014, 34. paragraf

[349] İbid**.** 37-38. paragraf

Öğretide, bu yükümlülüklerin toplu sınır dışı durumlarında AB'ye üye olan devletleri bağladığını savunan görüşler mevcuttur. Buna göre üye devletler yabancıları sınır dışı etmeden önce özel durumlarına gereken özeni göstermelidir.[350] İlgili devlete gelen yabancılar hakkında idari bir karar verilmeden önce AB'ye üye olan devletlerin yetkililerine usule ilişkin birtakım yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülükler AİHM tarafından bir AB üyesi devletin herhangi bir kurumu için belirlenen şartlara, yani "her bir bireyin özel durumunun ilgili makamlar tarafından makul ve objektif bir şekilde incelenmesi" şartlarına benzemektedir.[351]

Üye devletlerin hukuki dinlenilme hakkı ile bağlı olduğu tespiti, herhangi bir toplu sınır dışı vakasında tek başına uygulanabilir mi? Söz konusu varsayıma engel olarak gösterilen husus, vatandaş olmayanların sınır dışı edilmesinin, uluslararası hukuk ve Avrupa hukuku tarafından belirlenen yükümlülüklerle sınırlı olarak üye devletlerin ulusal yetkileri dahilinde olduğu gerçeğidir. Ancak ABAD, Mukarubega Davası'nda bu konuya açıklık getirmiştir. Bu davada Divan, ulusal hukukun kapsamına giren bir mesele söz konusu olduğunda, bu konuda kabul edilen kuralların ulusal hukuka göre karşılaştırılabilir durumdaki bireylerin tabi olduğu kurallarla aynı olması (eşdeğerlik ilkesi) ve Avrupa Birliği hukuk düzeni tarafından verilen hakların kullanılmasını uygulamada imkânsız kılmaması veya aşırı derecede zorlaştırmaması (etkililik ilkesi) koşuluyla, belirleyici olanın ulusal hukuk olduğunu tespit etmiştir. [352] Dolayısıyla, üye devletlerin, yabancı grupları ülkelerinden sınır dışı ederken AB hukukunun genel ilkelerine uygun olarak her bireyin "adil ve şeffaf bir prosedür"[353] hakkını garanti altına almalıdır.

Avrupa Komisyonu, ortak sınır dışı standartlarına ilişkin teklifinde[354] bu güvenceleri kabul etmiş ve adil usullerin değerlendirildiği temelin sınır dışı kararlarının verilmesi olduğunu vurgulamıştır. Teklifte, "*üye devletlerin yasal kalışın sona erdirilmesiyle bağlantılı olarak sistematik bir şekilde iade kararı vermemeleri nedeniyle, teklif yasal kalışı reddeden veya sona erdiren bir kararın alınmasından hemen sonra bir iade kararı verilmesi gerektiğini açıklığa*

[350] **Carlier, Jean-Yves**; **Leboeuf, Luc** (2018) Collective expulsion or not? Individualisation of decision making in migration and asylum law EU migration law blog, https://eumigrationlawblog.eu/collective-expulsion-or-not-individualisation-of-decision-making-in-migration-and-asylum-law/,
[351] **Alibaks ve Diğerleri/Hollanda,** 274. paragraf;
[352] **Mukarubega v Préfet de police**, CJEU, 51. paragraf
[353] İbid, 61. paragraf
[354] Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin üye devletlerde yasa dışı olarak kalan üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesine ilişkin ortak standart ve usulleri belirleyen bir Yönerge Teklifi (2018)

kavuşturmaktadır." Ayrıca, teklifte ABAD içtihadına atıfta bulunarak sınır dışı işleminin askıya alma etkisinin de adil bir süreci güvence altına almak için gerekli olduğunu vurgulamaktadır.[355]

Sonuç olarak AB Temel Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan toplu sınır dışı durumlarına ilişkin yer alan usulî güvenceler, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yer alan güvencelere eşdeğerdir. Ancak 19. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen korumanın kapsamı 41. madde ile bağlantılı olarak iyi yönetim hakkını da güvence altına aldığından 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde var olan güvencelerin ötesine geçmektedir. AB Temel Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağı sınır dışı edilmeye karşı talepte bulunma hakkını, hukuki yardım ve/veya tercüman hakkını ve askıya alma etkisi olan etkili bir hukuk yoluna başvurma ve/veya temyiz hakkını içermektedir.

4.1.3. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. Maddesinin 9. Fıkrasında Yer Alan Usul Güvenceleri

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 9. fıkrasında yer alan toplu sınır dışı etme yasağı Avrupa'daki muadilleri tarafından garanti edilenlere benzer usulî güvenceler içermektedir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, doksanlı yıllarda Haitililerin ve Dominik-Haitililerin Dominik Cumhuriyeti'nden toplu olarak sınır dışı edilmelerini ele alan bir davada yasağın usule ilişkin niteliğini kabul etmiştir. Buna göre Komisyon, toplu sınır dışı uygulamalarını tüm insanlığın vicdanını sarsan uluslararası hukukun açık bir ihlali olarak nitelemiştir. Bireysel sınır dışı uygulamalarını ise, asgari hukuk kurallarına uygun bir savunma aracı sunan, hataları ve suistimalleri önleyen prosedürlere uygun olarak gerçekleştirilmesi gereken bir uygulama olarak görmektedir.[356]

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin (AAİHM), 2012 yılında Nadege Dorzema ve Diğerleri/Dominik Cumhuriyeti Davası'nda, AİHM'nin AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesine ilişkin yorumuna atıfta bulunarak her yabancının sınır dışı edilmeden önce kendi koşullarının objektif bir şekilde incelenmesi hakkına sahip olduğunu, aksi takdirde bu eylemin hükme aykırı olarak keyfi bir sınır dışı etme teşkil edeceğini açıklığa kavuşturmuştur.[357]

---

[355] **European Commission**, Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council of common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) A contribution from the European Commission to the Leaders' meeting in Salzburg on 19-20 September 2018 COM, s. 7.

[356] **IAComHR**, *Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic*, OEA/Ser.L/V/II.104, Doc. 49 rev. 1, October 7, 1999, 366. paragraf

[357] **Nadege Dorzema ve diğerleri/ Dominik Cumhuriyeti**, AAİHM, 171. paragraf.

Mahkeme, yabancıların bir devletin topraklarından toplu olarak sınır dışı edilmesini amaçlayan politikaların, burada Dominik Cumhuriyeti'nin, Amerikan Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 9. fıkrasında yer alan yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasağına ve yabancıların sınır dışı edilmesi veya sınır dışı edilmesine ilişkin usullere özgü güvencelere, özellikle de adil yargılanma ve yargısal korunma haklarından kaynaklanan güvencelere tam olarak riayet etmesi gerektiğini vurgulamıştır.[358]

8. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen "*önceden kanunla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, gerekli güvenceler sağlanarak ve makul bir süre içinde yargılanma hakkı*" gibi usulî güvenceler, 22. maddenin 9. fıkrası ile bağlantılı olarak 8. maddenin 1. fıkrasında güvence altına alındığından dolayı tüm yabancılar için geçerli olmalıdır. Bu nedenle toplu sınır dışı durumunda garanti altına alınan usulî güvenceler, bir devletin topraklarında kalışlarının yasallığına bakılmaksızın uygulanacaktır.[359]

Mahkeme, her üye devletin yabancıları gruplar halinde sınır dışı etmeden önce asgari bir dizi prosedürü garanti altına alması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur. [360] Bu değerlendirmesini, İnsan Hakları Komitesinin 15 No.lu Genel Yorumu, Afrika Komisyonunun *Union Inter Africaine des Droits de l'homme et al*/Angola Kararı ve Uluslararası Hukuk Komisyonunun Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Taslak Maddelerine atıfta bulunarak yapmıştır.[361] Mahkeme, devletlerin "milliyet, renk, ırk, cinsiyet, dil, din, siyasi görüş, sosyal köken veya diğer statüler" temelinde ayrımcılık yapmaması gerektiğini belirtmiştir.[362] Daha sonra 2014 yılında Dominik Cumhuriyeti'ne karşı açılan bir davada Mahkeme, toplu sınır dışı yasağına uymak için ayrımcılık yapmadan bireyselleştirilmiş değerlendirmeler yapma yükümlülüğüne ilişkin önceki bulgularını tekrarlamıştır.[363]

Aşağıda Afrika Şartı'nda yer alan güvenceler bağlamında gösterileceği üzere, toplu sınır dışı yasağı kapsamında yer alan usulî güvenceler ve ayrımcılık yapmama ilkesi sadece Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 9. fıkrasına özgü bir özellik değildir. Amerikalılar Arası Mahkeme, Avrupa'daki muadilinin aksine, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kodifiye edilen toplu sınır dışı yasağının içerdiği usulî güvenceleri çok açık bir

[358] İbid. 155. paragraf
[359] **Nadege Dorzema ve diğerleri/ Dominik Cumhuriyeti**, AAİHM, 156-159. paragraflar.
[360] İbid., 160-163. paragraflar
[361] İbid.
[362] İbid., 175. paragraf
[363] Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs IACtHR, Judgment 28 August 2014. Series C No. 282, (Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic),171. paragraf.

şekilde ifade etmiştir.[364] Buna göre bu usulî güvenceler; bireyin haklarına ilişkin bilgiler de dâhil olmak üzere sınır dışı edilmenin suçlamaları ve nedenleri hakkında bilgi alma hakkı, suçlamalara karşı iddialar ileri sürme imkânı, konsolosluk yardımı talep etme ve alma imkânı, hukuki yardım, bir çevirmenden yardım alma ve yetkili makamlara itiraz etme hakkıdır. İtiraz hakkına vücut veren itirazın, temyiz merci gerekçeli bir karara varana kadar sınır dışı işlemini askıya alma etkisine sahip olması gerekmektedir.[365] Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınan usulî güvenceler diğer bölgesel belgelerdeki güvencelerle karşılaştırıldığında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 9. fıkrasının koruma kapsamının, diğer güvencelere ek olarak konsolosluk yardımı hakkını da içermesi nedeniyle daha geniş olduğu açıkça görülmektedir.

4.1.4. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 12. Maddesinin 5. Fıkrasında Yer Alan Usul Güvenceleri

Toplu sınır dışı etme yasağı Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın (Banjul Şartı) 12. maddesinin 5. fıkrası, ifade ve yapı bakımından bölgesel muadillerine kıyasla farklı bir yaklaşım benimsemektedir. Bu hükme göre "*Vatandaş olmayanların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasaklanacaktır. Toplu sınır dışı etme, ulusal, ırksal, etnik veya dini grupları hedef alan bir uygulama olarak anlaşılacaktır*." Söz konusu maddeyi genel anlamda incelediğimizde maddenin getiriliş saikinin usule ilişkin güvencelerin eksikliğinden ziyade toplu sınır dışı uygulamalarının ayrımcı doğasına odaklanmak olduğu görülmektedir.[366]

Uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinin çoğu ayrımcılık yasağı içermektedir. Örneğin AİHS (madde 14), İHEB (madde 2), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (madde 2), MSHUS (madde 2 ve 26) ve Çocuk Hakları Sözleşmesi (madde 2) bu yasağı içermektedir. Good/Botswana Cumhuriyeti Davası'nda, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (AİHHK) ayrımcılık yasağını uluslararası insan hakları hukukunun "*tüm insan haklarının kullanılması ve bunlardan yararlanılması için saygı gösterilmesi gereken*" temel bir ilkesi olarak tanımlamıştır.[367] Bu tespit, daha önce bahsedilen hükümlerin kapsamları ve doğaları bakımından son derece farklı olduğu gerçeği göz önüne alındığında hiçbir değer

[364] **Nadege Dorzema ve diğerleri/ Dominik Cumhuriyeti**, AAİHM, 17
[365] İbid.
[366] **Bekker, Gina** (2009), *"Mass expulsion of foreign nationals: A 'special violation of human rights' Communication 292/2004 Institute for Human Rights and Development in Africa v Republic of Angola*" African Human Rights Law Journal, C. 9, S. 1, s. 268-269.
[367] Good/ Botswana Cumhuriyeti (Bildiri no. 313/ 2005) AİHHK, 26 May 2010, 218. paragraf

taşımamaktadır. Bu yasağın ve bir bütün olarak Afrika Şartı'nın sui generis yapısını anlamak için, hazırlanması sırasındaki siyasi ve kültürel durumu ve koşulları akılda tutmak gerekir.[368]

Toplu sınır dışı yasağı Afrika Şartı'na, 1960- 1970 yılları arasında Afrika ülkelerinin kendi vatandaşı olmayan bireyleri toplu olarak sınır dışı etmelerinin ardından kazanılan tecrübelerin bir sonucu olarak dâhil edilmiştir. Hükûmetler, yabancı grupların soyundan gelenleri vatandaşlıktan çıkarmış ve toplu olarak sınır dışı etmiştir.[369] Bu konuya dair en bilinen örneklerden biri, ırksal gerilimlerin tetiklediği ve muhtemelen bu yasağın Afrika Şartı'na dâhil edilmesinin bir nedeni olan, Asyalı nüfusun büyük çoğunluğunun İdi Amin hükûmeti tarafından Uganda'dan toplu olarak sınır dışı edilmesidir.[370]

Afrika Şartı, Afrika Birliği Örgütünün (ABÖ) şimdiki adıyla Afrika Birliğinin himayesinde kabul edilmiştir. Söz konusu şart kodifiye edilirken Afrika kıtasındaki insan hakları meselelerini özel olarak ele alan bir şart oluşturmanın yanı sıra tüm Afrika vatandaşları için insan haklarını ve temel özgürlükleri teşvik etmek ve korumak amaçlanmıştır.[371]

Afrika Şartı'ndaki toplu sınır dışı yasağı, diğer bölgesel insan hakları belgeleriyle karşılaştırılabilir şekilde, keyfi şekilde toplu sınır dışı uygulamalarına karşı usule ilişkin güvenceler içermektedir. Afrika Şartı'ndaki yasağın ayrımcılık yapmama yükümlülüğünü öne çıkararak tasarlanmasındaki farklılık göz önüne alındığında bu bulgu şaşırtıcıdır. Farklı şekilde düzenlenmesine rağmen, bu benzerliklerin ilk nedeni Afrika Şartı'nın doğuşunda yatmaktadır. Şartı hazırlayanlar "*Afrika Birliği'nin farklı Üye Devletleri tarafından çeşitli evrensel belgelerde ciddiyetle benimsenen uluslararası normlardan fazla sapmamayı ihtiyatlı bulduklarını*" vurgulamışlardır.[372] Bu iddia birçok hüküm için doğrudur. Ancak Afrika Şartı'nın 12. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen toplu sınır dışı etme yasağının son hâli için durum böyle değildir. Şart, çok farklı bir yaklaşım gerektirmektedir. Hükümlerin önceki taslak versiyonları, AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yer alan hükme büyük ölçüde benzemektedir.[373] İkinci olarak 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesine kıyasla farklı ifade ve yapısına rağmen Afrika Komisyonu, Şart'ın 12. maddesinin 5. fıkrasını Avrupa İnsan Hakları

[368] **Riemer, Lena** (2020) s. 142
[369] **Manby, Bronwen** (2009) "*Struggles for Citizenship in Africa: Mass denationalization and expulsion*", ZED Books,, s. 96.
[370] **Henckaerts, Jean-Marie** (1995) "*Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*" Martinus Nijhoff Publishers. s. 22-24.
[371] **Mapuva, Loveness** (2016) s.1.
[372] **Riemer, Lena** (2020) s. 143
[373] Afrika Şartı kabul edilmeden önceki son taslak olan 1980 tarihli Banjul taslağının (CAB/LEG/67/3) 12. maddesinin 4. fıkrası "Yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasaktır." şeklindeydi.

Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtihatlarından yararlanarak yorumlamıştır. Afrika Komisyonu, *Institute for Human Rights and Development in Africa* /Angola Davası'nda Avrupa Sözleşmesi ve Afrika Şartı'ndaki yasak arasındaki ilişkiye açıkça atıfta bulunmuştur.

Komisyon, söz konusu davada Afrika Şartı'nın toplu sınır dışı edilmeleri yasaklama konusunda tek olmadığını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de sınır dışı edilmeye karşı korumalar sağladığını belirtmiştir. AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'de, yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yanı sıra vatandaşların kendi devletlerinden sınır dışı edilmesini de yasaklamaktadır. Ayrıca, AİHS'ye Ek 7 No.lu Protokol'de bir devlette yasal olarak ikamet eden yabancının, karar hukuka uygun olarak verilmediği sürece sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. Bu hüküm ilgili kişinin sınır dışı edilmesine karşı gerekçelerini sunma, davasının incelenmesini sağlama ve yetkili bir makam önünde temsil edilme hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir.[374]

Yapılan bu atıf Afrika Komisyonunun diğer bölgesel insan hakları sistemlerindeki kodifikasyonu ve gelişmeleri yakından izlediğini göstermektedir. Diğer sözleşmelerle kıyasladığımızda, Afrika Şartı'ndaki hükümlerin ifadeleri başlangıçta oldukça farklı görünse de benzer bir koruma kapsamını göstermektedir. Afrika Şartı'nın 12. maddesinin 5. fıkrasında yasaklanan toplu sınır dışı etmelerin ayrımcı niteliğine yapılan vurgu, ayrımcılık yapmama ilkesinden sıklıkla bahseden Şart'ın kapsayıcı yapısıyla uyumludur. Şart, Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) üyesi devletlerin "özellikle ırk, etnik grup renk, cinsiyet, dil, din veya siyasi görüşlere dayalı olanlar olmak üzere her türlü ayrımcılığı" ortadan kaldırması gerektiğini vurgulamaktadır. Şart'ın 2. maddesi bu ilkeyi yineleyerek korumalarını ayrım gözetmeksizin herkesi kapsadığını göstermektedir.[375]

Afrika Şartı'nda toplu sınır dışı etmenin ayrımcı niteliğinin vurgulanmasının bir nedeni de tarihsel ve siyasi bağlamdır. Afrika Birliği, kuruluşundan bu yana, insanların sınır ötesi kitlesel hareketleri ve Afrika içindeki büyük grupların sınır dışı edilmesiyle ilgili konulara öncelik vermiştir. Bu durum 1964 yılında Bakanlar Konseyi'nin bu konuları ele almak üzere 10 Afrika devletinin temsilcilerinden oluşan geçici bir komisyon kurmasından da anlaşılmaktadır. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) bu girişimi desteklemiş ve 1969

[374] **Institute for Human Rights and Development in Africa/ Angola Cumhuriyeti** (Bildiri no. 192/04) AİHHK, 2008, 70. paragraf
[375] **Riemer, Lena** (2020) s. 144

yılında Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Yöneten Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi (ABÖ Mülteciler Sözleşmesi)[376] ile sonuçlanmıştır.[377]

Afrika devletleri, Avrupa insan hakları sistemine alternatif bir kavram olarak Afrika Şartı'nı oluşturmanın yanı sıra, sömürge sonrası *(post-colonial)* dönem için Afrika'nın ihtiyaçlarına uygun bir koruma planı oluşturmayı amaçlayan 1969 Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi'ni de kabul etmiştir. Örneğin, "mülteci" kavramının muadillerinden farklı şekilde yapılan tanımı bu amacı yansıtmaktadır. Afrika Şartı'nın 12. maddesinin 5. fıkrasında yer verilmesinin ve bu maddenin özgün bir şekilde tasarlanmasının bir başka nedeni de 1969 yılında Afrika Birliği Örgütü Mülteciler Sözleşmesi'nin imzalanması ile 1981 yılında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın kabul edilmesi arasındaki siyasi koşullarla ilgili olması muhtemel gözükmektedir. Bu on yıl boyunca, keyfi toplu sınır dışı etme olaylarında artış yaşandığı gözlemlenmiştir. Bu olaylara örnek olarak 1969 yılında Nijeryalı göçmen topluluğunun Gana'dan sınır dışı edilmesi,[378] 1972 yılında Asya kökenli tüm bireylerin Uganda'dan toplu olarak sınır dışı edilmesi[379] ve 1980'lerin başında önemli sayıda Banyarwanda'nın Uganda'dan sınır dışı edilmesi yer almaktadır. Ayrıca, 1965 ve 1970 yıllarında birkaç yüz bin Nijeryalı Gana'dan sınır dışı edilmiştir.[380]

Toplu sınır dışı yasağını da içeren Afrika Şartı taslakları, 1981 yılında Gambiya'nın Banjul kentinde kabul edilmeden önce önemli maddi değişikliklere uğramıştır. Taslağı hazırlayanlar 12. maddenin 5. fıkrasında yabancı düşmanlığı ve etnik çatışmalardan kaynaklanan gelecekteki toplu sınır dışı edilmeleri önlemek amacıyla tasarladıklarının kabulü muhtemeldir. Mbaye Taslağı[381] olarak bilinen ve adını eski Uluslararası Adalet Divanı başkan yardımcısı Kéba Mbaye'den alan ilk taslakla olan zıtlık bu görüşü desteklemektedir. Bu taslak, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. maddesinde ve AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokolün 4. maddesinde belirtilen toplu sınır dışı etme yasağını kelimesi kelimesine içeriyordu. Ancak bu

---

[376] Organization of African Union Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa Adopted by the Assembly of Heads of State and Government at its sixth ordinary session, UNTS No. 14691, entry into force 20 June 1974. https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-36400-treaty-oau_convention_1963.pdf, **s.e.t.** 06.02.2025.

[377] **Riemer, Lena** (2020) s. 144

[378] **Aremu, Olaosebikan/Ajayi, Theresea** (2014), "*Expulsion of Nigerian Immigrant Community from Ghana in 1969: Causes and Impact*" Developing Country Studies, C. 4, S.10, s. 177.

[379] İdi Amin hükumeti ülke içindeki ırksal gerilimlerden güç alarak Asyalı nüfusun neredeyse tamamını sınır dışı etmiştir. Asyalı kökenli bireylerin Uganda'dan toplu olarak sınır dışı edilmeleri ile Afrika Şartı'nın 12 maddesinin 5. fıkrasının gelişimi arasındaki ilişkiye dair detaylı bir analiz için bkz. **Henckaerts, Jean-Marie** (1995) s. 22-24

[380] **Manby, Bronwen** (2009) s. 96.

[381] **M'Baye, Kéba**, Draft African Charter on Human and Peoples' Rights (M'Baye proposal) prepared for the Meeting of Experts in Dakar, Senegal from 28 November to 8 December 1979, CAB/LEG/67/1.

hüküm 1979 Dakar Uzmanlar Toplantısını takip eden Dakar Taslağında tamamen kaldırılmıştır.[382]

Dakar Taslağı'nın 12. maddesinin 5. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "Vatandaş olmayanların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasaklanacaktır." hükmü nihai metinde yer alan hükümle aynıdır. Ancak ikinci cümle tamamen farklıdır. Afrika Şartı'nda kabul edilen hükme göre "*Toplu sınır dışı etme ulusal, ırksal, etnik veya dinsel gruplara yönelik olacaktır*". Buna karşılık Dakar Taslağı, "*hiçbir ekonomik, siyasi veya başka bir nedenin böyle bir tedbiri haklı gösteremeyeceğini*" öngörmüştür. Bu iki yaklaşım arasındaki fark önemlidir. Son versiyon ayrımcılık yasağı içermektedir. Daha önceki versiyon, neyin kitlesel sınır dışı teşkil ettiğini tanımlamayan, bunun yerine sadece bu yasağın sınırlandırılmasının mümkün olmadığına işaret eden bir yaklaşıma dayanmaktadır.

Gino Naldi, yapılan bu değişikliğin ekonomik gerekçeler gibi hususların sınır dışı edilme gerekçesi olarak kabul edilmesine izin vererek, ayrımcı temellerde grupların sınır dışı edilmesini önlemek için tasarlanan koruma mekanizmasının zayıflatıldığını savunmaktadır. Buna göre bu tür bir yorum, ekonomik gereklilik bahanesiyle tüm etnik toplulukların hedef alınması ve sınır dışı edilmesi olasılığını ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle yasağın ruhuna ve koruyucu işlevine aykırı düşmektedir.[383] Nathaniel Rubner, bu değişikliğin nedenini, özellikle taslağı hazırlayanların Afrika bağlamında toplu sınır dışı etme sorununun, diğerlerinin yanı sıra etnik veya dini gerekçelere dayanan Afrikalılar arası sınır dışı etmelerden kaynaklandığına işaret etme arzusunda yatabileceğini savunarak farklı bir gerekçe sunmaktadır.[384] Her iki durumda da, yasağın geniş koruma kapsamını kısıtlayan bu değişiklik, Afrika Komisyonunun 12. maddesinin 5. fıkrası ile ilgili içtihadında yorum yoluyla telafi edilmiş görünmektedir. Komisyon bu durumu tüm içtihatlarında toplu sınır dışı etme yasağını, Şart'ın 2. maddesinde yer alan genel ayrımcılık yasağı ile uygulayarak yapmıştır. Bu ortak uygulamayla birlikte yasağın koruma kapsamı tamamlanmıştır.

Afrika Şartı'nda seçilen yaklaşım, taslağı hazırlayanların yabancı düşmanı veya etnik kızgınlıklara dayalı olarak her toplu sınır dışı işleminin yasak olduğunu vurgulamak istediklerini düşündürmektedir. Şartı hazırlayanların, 1960'lı ve 1970'li yıllarda Afrika'da yaygın bir şekilde meydana gelen toplu sınır dışı etme suçları ışığında bu yaklaşıma karar

[382] **Riemer, Lena** (2020) s. 146
[383] **Naldi, Gino** (1999) *"The Organization of African Unity: An Analysis of its Role"* Bloomsbury Academic, s.111
[384] **Rubner, Nathaniel** (2023) "*The African Charter on Human and Peoples' Rights: Political, Intellectual and cultural origins"*, Boydell&Brewer.

vermiş olmaları şaşırtıcı değildir. Bu yasağın, toplu sınır dışı etmeleri önleme amacı taşımasına rağmen 1981'de Afrika Şartı'nın kabul edilmesinden sonra dahi etkisiz kaldığı ortaya çıkmıştır. Üye Devletler açısından toplu sınır dışı etme yasağının hukuki olarak bağlayıcı hâle gelmesi, Şart'ın 1986'da yürürlüğe girmesiyle gerçekleşmiş olsa da bu süreçten önce Nijerya 1983 yılında iki milyon, 1985 yılında ise yaklaşık 700.000 yabancıyı sınır dışı etmiştir.[385]

Toplu sınır dışı yasağının Afrika bağlamındaki büyük önemini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, Afrika Şartı'nın 12. maddesinin 5. fıkrasının bu tür ağır insan hakları ihlallerini önleme amacına ulaşıp ulaşmadığı tartışmalıdır ve "*söz konusu maddenin benzer uluslararası belgelere kıyasla nispeten zayıf olduğu*" iddia edilmektedir.[386] Yine de 12. maddenin 5. fıkrası Afrika Şartı çerçevesinde özel bir öneme sahiptir. Bu maddenin uygulama alanını sınırlayan bir "geri alma" *(claw-back)* hükmü içermemesi bu durumu vurgulamaktadır.[387] Ayrıca, Afrika Şartı diğer insan hakları sözleşmelerinde olduğu gibi genel bir derogasyon hükmü de içermemektedir.[388] Şart'ta sosyal, ekonomik ve kültürel hakların genel olarak medeni ve siyasi haklardan üstün olduğu göz önünde bulundurulduğunda hükmün sınırsız uygulanması[389] daha da önem kazanmaktadır. Afrika Komisyonu da aynı şekilde sosyal, ekonomik ve kültürel hakların yaygınlığını kabul etmiştir.[390]

Örneğin, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme*/Angola Davası'nda Komisyon, Angola'nın gergin ekonomik koşullar nedeniyle yabancıları topluca sınır dışı etme uygulamasını kınamıştır. Komisyon, ekonomik zorlukların Devletlerin "*vatandaşlarını ve ekonomilerini vatandaş olmayanlardan korumayı amaçlayan*" radikal tedbirlere başvurmalarını hiçbir şekilde haklı çıkarmayacağını belirtmiştir.[391] Komisyon daha sonra, koşullar ne olursa olsun, bu tür tedbirlerin insan haklarının aleyhine alınmaması gerektiğini ilan etmiştir. Herhangi bir kategorideki kişilerin milliyet, din, etnik, ırksal veya diğer

---

[385] New York Times Nigeria Completes the Second Expulsion of Aliens The New York Times, 26 May 1985, https://www.nytimes.com/1985/05/26/world/nigeria-completes-the-second-expulsion-of-aliens.html, **s.e.t.** 06.02.2025

[386] **Riemer, Lena** (2020) s. 148

[387] Şart'ın 6. maddesinde yer alan özgürlük ve güvenlik hakkı gibi, Şart'ta güvence altına alınan diğer medeni ve siyasi haklar, "hiç kimsenin, daha önce yasayla belirlenen nedenler ve koşullar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını" öngören bir hüküm içerir. Başka bir örnek olarak yasal olarak ikamet eden vatandaş olmayanların "yasaya uygun olarak alınmış bir karar" almadıkları sürece keyfi olarak sınır dışı edilmesini yasaklayan 12. maddenin 4. fıkrası verilebilir.

[388] **Turack, Daniel** (1984) "*The African Charter on Human and Peoples' Rights: Some Preliminary Thoughts"* Akron Law Review, C. 17, S. 3, s. 366.

[389] Örneğin Afrika Şartı'nın özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel haklara odaklandığını belirten giriş bölümünün yedinci paragrafına bakınız; bu haklar "medeni ve siyasi haklardan yararlanmanın güvencesidir." denilmektedir.

[390] **Riemer, Lena** (2020) s. 148

[391] **Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme and Others/ Angola**, (Bildiri no. 159/96) AİHHK, 1997, 16. paragraf

mülahazalarla toplu olarak sınır dışı edilmesi, insan haklarının özel bir ihlalini teşkil etmektedir.[392]

Afrika Komisyonu, toplu sınır dışı işleminin koşullarını değerlendirdikten sonra diğer maddelerin yanı sıra, 12. maddenin 4 ila 5. fıkralarının ve 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararıyla söz konusu davada "*mağdurların kökenleri nedeniyle kanun önünde eşitlik haklarının çiğnendiğini*" vurgulamıştır.[393] Afrika Komisyonunun bu içtihadı, Afrika Şartı'nın 12. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen katı şekil şartlarından uzaklaşıldığını gösterdiği söylenebilir. Bu değişim, söz konusu yasağa daha esnek ve maddi bir yaklaşım sergileyen *Institute for Human Rights and Development in Africa*/Angola Cumhuriyeti Davası'ndaki gerekçesinde açıkça görülmektedir. Burada Komisyon, Angola makamlarının belirli yabancılara karşı ayrımcılık yapmamış olmasına rağmen ilkenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Komisyon, bu durumun hükmün usule ilişkin güvenceler içerdiği şeklinde bir okumaya doğru ilerlediğini gösterdiğini iddia etmektedir.[394] Komisyon, Afrika Şartı'nın 1. maddesinin[395] ihlal edilip edilmediğini inceleyerek Şart'a üye tüm devletlerin, toplu olarak sınır dışı edilmeden önce tüm yabancılara usulî işlem hakkı tanıma yükümlülüğüne açıkça atıfta bulunmuştur. Bununla birlikte Komisyon, "*Afrika Şartı'nda, Afrika Birliği'ne üye devletlerin vatandaşı olmayanlara topraklarına girme ve/veya topraklarında ikamet etme konusunda mutlak bir hak garanti etmelerini gerektiren hiçbir şey bulunmadığını*" vurgulamıştır.[396]

Öte yandan Komisyon, bu durumun Afrika Şartı'nın üye devletlere gereksiz yere ve usulsüz bir şekilde vatandaş olmayanları temel güvencelerden mahrum bırakacak şekilde muamele etme özgürlüğü verdiği anlamına gelmediğini vurgulamıştır. Bu bulguyu destekleyen diğer bir husus, Afrika Komisyonunun ayrımcılık yasağını bizzat usulün bir garantörü olarak görmesidir. Bu durumun bir göstergesi olarak Komisyon tarafından kabul edilen Afrika'da Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuki Yardıma İlişkin İlkeler ve Kılavuz İlkeler gösterilebilir.[397] Bu düzenlemelerle Komisyon, herkes için adil yargılanma hakkının ön koşullarını tanımlamıştır.

---

[392] İbid.
[393] İbid. 18. paragraf
[394] **Bekker, Gina** (2009), s. 269-270
[395] Afrika Şartı'nın 1. maddesi "Afrika Birliği Teşkilatı'na üye devletler, bu Şart'a taraf olan ülkeler, Şart'ta yer alan hak, görev ve özgürlükleri tanır ve bunları yürürlüğe koymak için yasal veya diğer tedbirleri almayı taahhüt ederler." şeklinde düzenlenmiştir.
[396] **Institute for Human Rights and Development in Africa/ Angola Cumhuriyeti,** AİHHK, 84. paragraf
[397] Afrika Şartı'nın 45(c) maddesinde düzenlenen "Afrika devletlerinin mevzuatlarını dayandırabilecekleri insan ve halkların hakları ve temel özgürlüklerle ilgili hukuki sorunların çözümüne yönelik ilke ve kuralları formüle etme ve belirleme" yetkisine dayanılarak hazırlanan "Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, 2003" (Afrika'da Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuki Yardıma İlişkin İlkeler ve Kılavuz İlkeler) bu belgeden bahsedilmektedir. Belgeye ulaşmak için; https://achpr.au.int/en/node/879, s.e.t. 06.02.2025

Komisyon, diğerlerinin yanı sıra, devlet görevlilerinin "*görevlerini tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri ve her türlü siyasi, sosyal, ırksal, etnik, dini, kültürel, cinsel, cinsiyete dayalı veya başka türlü ayrımcılıktan kaçınmaları*" halinde adil yargılanma hakkının güvence altına alınacağını belirtmiştir.[398] Bu anlatılardan, ayrımcılığın engellenmesinin adil yargılanma için bir ön koşul olduğu sonucu çıkmaktadır.[399]

Dolayısıyla, Afrika Şartı'nda yer alan adil yargılanma hakları, ayrımcı saiklerden uzak, bireysel ve tarafsız bir karar verilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, Şart'ın 12. maddesinin 5. fıkrası da bireysel karar hakkı gibi adil yargılanma haklarını içermektedir. Ancak Komisyon 12. maddenin 5. fıkrasında diğer bölgesel insan hakları belgelerinde güvence altına alınan hukuki yardım, tercüman ve/veya temyiz/etkili başvuru hakkını da içerip içermediğinden bahsetmemektedir. Bununla birlikte, Afrika Şartı'ndaki toplu sınır dışı yasağının bağlamsal bir incelemesi yapıldığında, toplu sınır dışı durumunda her yabancının bu güvencelere sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Komisyonun, Şart'ın 12. maddesinin 5. fıkrasının uygulama alanına ilişkin içtihadında yalnızca birkaç paragraftan oluşan kısa bir analiz yapması bu gerekliliklerin kökenini değerlendirmeyi zorlaştırmaktadır.[400]

Sonuç olarak ifade ve nitelik bakımından farklı yaklaşımına rağmen, Afrika Şartı'ndaki toplu sınır dışı etme yasağı, tüm yabancılar için keyfi sınır dışı edilmelere karşı usulî güvenceler içermektedir. Bu güvenceler, grubun her üyesinin kendi koşullarının bireysel olarak incelenmesi, hukuki yardım, tercüman ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını içermektedir.

4.1.5. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. Maddesinde Yer Alan Usul Güvenceleri

MSHUS'nin 13. maddesinde yasal olarak ikamet eden yabancıların üye devletlerin topraklarından sınır dışı edilmesine karşı sahip oldukları usulî güvenceleri düzenlemektedir. Bu hüküm, sınır dışı işlemlerinin "*hukuka uygun olarak alınmış bir karar uyarınca*" gerçekleşmesini garanti altına almaktadır. Devletlerin, sınır dışı edilmeye karşı gerekçe sunma ve temyiz hakkı sağlamak yükümlülükleri vardır. Toplu sınır dışı etme yasağı, MSHUS'nin 13. maddesinde zımnen yer almaktadır. İnsan Hakları Komitesinin (İHK) 15 No.lu Genel

[398] İbid.
[399] İbid.
[400] **Riemer, Lena** (2020) s. 150

Yorumu'nda da teyit ettiği üzere, Komite toplu sınır dışı etmenin 13. maddenin tek başına usule ilişkin güvenceleri karşılayamayacağını ve bu nedenle ayrı bir maddeyle yabancılara yönelik toplu sınır dışı uygulamalarının yasaklanması gerektiğini belirtmiştir.[401]

Yukarıda gösterildiği üzere, usulî güvenceler ve ayrımcı olmayan maddi unsurların her ikisi de toplu sınır dışı yasağının içinde yer almaktadır. Bu yasak, ayrımcılık yapılmaksızın her yabancı için grup halinde sınır dışı etme vakalarında usulî güvenceler sağlamaktadır. Aynı durum, dolaylı olarak MSHUS'nin 13. maddesinde yer alan toplu sınır dışı etme yasağı için de geçerlidir. Toplu sınır dışı etme yasağının MSHUS'ye zımnen dâhil edilmesi, ilk bakışta önemsiz gibi görülse de aslında durum farklıdır. Sözleşmeye taraf 174 devlet bulunmaktadır.[402] Taraf devletler arasında İsviçre, Amerika Birleşik Devletleri, İsrail, Avustralya, İran, Japonya ve diğer birçok devlet gibi bu yasağa başka herhangi bir antlaşma ile bağlı olmayan devletler de bulunmaktadır. MSHUS'nin 13. maddesinin niteliği her şeyden önce usule ilişkindir. Bu hüküm, sınır dışı edilmekle karşı karşıya kalan yabancılar için bir yargı süreci hakkıdır.[403]

İnsan Hakları Komitesi, 15 No.lu Genel Yorumu'nda, MSHUS'nin 13. maddesinin yabancıları keyfi sınır dışı edilmelere karşı koruduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Komite, bu hükmün her bir yabancı uyruklunun kendi durumuna özel bir karar alma hakkını güvence altına aldığını, dolayısıyla toplu veya kitlesel sınır dışı işlemlerini 13. madde ile bağdaşmaz hâle getirdiğini vurgulamıştır. Bu yorum, sınır dışı edilmeye karşı argüman sunma, kararın gözden geçirilmesini talep etme ve ilgili makam veya atanmış bir temsilci önünde temsil edilme hakkı da dâhil olmak üzere, maddede yer alan ek usulî güvencelerle daha da güçlendirilmiştir. Komite ayrıca, bir yabancının sınır dışı edilme kararına etkili bir şekilde itiraz edebilmesi için yeterli fırsatların tanınması ve böylece haklarının uygulamada anlamlı bir şekilde korunmasının sağlanması gerektiğinin altını çizmiştir. Başta temyiz ve inceleme hakkı olmak üzere 13. maddede belirtilen usule ilişkin güvenceler, ancak "*ulusal güvenliğe ilişkin zorlayıcı nedenlerin*" varlığı halinde yasal olarak kısıtlanabilir.[404]

MSHUS'nin 13. maddesinin toplu sınır dışı etme yasağını kapsadığını açıklayan ilk Genel Yorumun yayınlanmasından yaklaşık 10 yıl sonra, İnsan Hakları Komitesi (İHK) Dominik Cumhuriyeti'ne ilişkin "*2001 Sonuç Gözlemlerinde*" bu ilkeyi yeniden teyit etmiştir. Komite, aslında Dominik Cumhuriyeti vatandaşı olan bireyler de dâhil olmak üzere, etnik

[401] İbid. s. 151
[402] United Nations Human Rights Office of the High Commissioner ICCPR (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme) Status of Ratification Dashboard, http://indicators.ohchr.org/., s.e.t. 07.02.2025
[403] **Guild, Elspeth** (2014), 19.08. paragraf
[404] ibid.

Haitililerin toplu olarak sınır dışı edilmelerine ilişkin süregelen raporlar konusunda ciddi endişelerini dile getirmiştir. Komite, bu tür toplu sınır dışı işlemlerinin, etkilenen kişilerin bireysel koşullarını dikkate almadığı için Sözleşme'nin ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir. Komite, özellikle bu sınır dışı işlemlerinin, hiç kimsenin kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak mahrum bırakılamayacağını güvence altına alan 12. maddenin 4. fıkrası kapsamında sağlanan korumaları göz ardı ettiğini vurgulamıştır. Komite ayrıca geri dönenlerin zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma riski varsa, toplu sınır dışı işlemlerinin MSHUS'nin 7. maddesine aykırı olabileceğinin altını çizmiştir. Ayrıca sınır dışı etme prosedürlerinin 13. maddeye uygun olması ve yasal statüleri söz konusu olan bireylerin adil yargılama sürecine erişimlerinin sağlanması gerektiğini vurgulamıştır. Komite, taraf devlete, her Dominik vatandaşının ülkesinde kalma hakkını desteklemesi ve sınır dışı edilmeye maruz kalan herkese Sözleşme kapsamında belirlenen usulî korumaların sağlanmasını temin etmesi çağrısında bulunmuştur.[405]

Sınır dışı etme ve sığınma işlemlerinde bireyselleştirilmiş değerlendirmenin önemi, İHK'nin Estonya hakkındaki "2003 Nihai Gözlemlerinde" daha güçlü bir şekilde tekrar vurgulanmıştır. Komite, Estonya'nın sığınma politikalarına, özellikle de "güvenli ülkeler" olarak adlandırılan ülkelerden gelen başvuru sahiplerinin bireysel değerlendirmeye tabi tutulmamasına ilişkin endişelerini dile getirmiştir. Komite, Sözleşme kapsamında etkin korumanın, tüm sığınma taleplerinin bireysel olarak değerlendirilmesini gerektirdiğini ve başvuruların kabul edilemez olduğuna dair kararların, temyiz için askıya alma etkisinin reddi gibi kısıtlayıcı usuli sonuçlar doğurmaması gerektiğini vurgulamıştır. Bu yorum, MSHUS'nin 6, 7 ve 13. maddelerinde sağlanan güvencelere dayanmaktadır.[406]

Sonuç olarak MSHUS'nin 13. maddesi, yetkili bir makam tarafından dinlenilme hakkı, avukat tutma hakkı ve sınır dışı etme kararına itiraz etme hakkı da dâhil olmak üzere, usule ilişkin temel güvenceler getirmektedir. Dinlenilme hakkı sadece yargı organlarını değil, aynı zamanda idari makamları da kapsamaktadır; bu durum İHK tarafından Maroufidou/İsveç Davası'nda zımnen kabul edilmiştir. Ayrıca, MSHUS'nin 6. ve 7. maddeleriyle bağlantılı olarak 13. madde sınır dışı etme kararlarına karşı yapılan itirazların askıya alma etkisine sahip olmasını sağlayarak yasal işlemler devam ederken sınır dışı edilmeyi önlemektedir. Bu usulî güvenceler,

[405] HRC Concluding Observations: Dominican Republic, (2001), CCPR/CO/71/DOM, 3 April 2001, 16. paragraf. <https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/ccprco71dom-concluding-observations-human-rights-committee>, s.e.t. 07.02.2025.

[406] HRC Concluding Observations: Estonia (2003), CCPR/CO/77/EST, 15 April 2003, 13. paragraf. https://digitallibrary.un.org/record/498083?v=pdf, s.e.t. 07.02.2025

13. maddeyi bölgesel muadilleriyle uyumlu hâle getirerek keyfi sınır dışı edilmelerin yasaklanmasındaki rolünü güçlendirmektedir. Usule ilişkin korumaların ötesinde 13. madde, sınır dışı kararlarında ırk, din veya milliyet gibi faktörlere dayalı ayrımcılığın yasaklanması da dâhil olmak üzere maddi güvenceleri de kapsamaktadır.

4.1.6. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 22. Maddesinin 1. Fıkrasında Yer Alan Usul Güvenceleri

BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi (BMGİS) kapsamındaki toplu sınır dışı etme yasağında yer alan usule ilişkin güvenceler, birkaç nedenden ötürü özellikle önemlidir. İlk olarak Sözleşme'nin küresel uygulanabilirliği onu bölgesel benzerlerinden ayırmaktadır. Sadece 60 devlet tarafından onaylanmış olmasına rağmen, onaylanması birden fazla kıtayı kapsamaktadır. Bu durum Sözleşme'yi göçmen işçilerin korunması için gerçek anlamda uluslararası bir yasal araç haline getirmektedir. Ancak Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Fransa, Almanya ve Birleşik Krallık gibi önemli göçmen kabul eden devletler Sözleşme'yi onaylamamıştır. Buna karşılık, Meksika, Fas ve Filipinler gibi göçmen gönderen birçok devlet Sözleşme'ye taraftır.[407]

İkinci olarak Sözleşme tüm göçmenleri ve ailelerini tüm göç süreci boyunca, hatta başka bir devletin topraklarına girmeden önce bile kapsayacak şekilde geniş bir kişisel koruma sağlamaktadır.[408] Genel olarak Sözleşme düzenli ve düzensiz göçmenler arasında ayrım yapmakta ve ikinci grup daha az haktan yararlanmaktadır. Ancak bu ayrım toplu sınır dışı yasağı için geçerli değildir zira BMGİS tüm bireylere "yasal statülerine bakılmaksızın" adil ve gerçek bir sınır dışı prosedürünü güvence altına almaktadır. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi, 2013 tarihli 2 No.lu Genel Yorumu'nda bu yorumu açıkça teyit etmiştir. Komite, Sözleşme'nin 22. maddesinin toplu sınır dışı edilmeleri yasakladığını ve

[407] United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights Status of Ratification International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme) Interactive Dashboard, http://indicators.ohchr.org/, s.e.t. 07.02.2025. Avrupa'da sadece Türkiye, Arnavutluk ve Bosna-Hersek sözleşmeye taraf olmuşlardır. Sırbistan Sözleşmeyi imzalamış ancak onay prosedürünü tamamlamamıştır. Hiçbir AB üye ülkesi Sözleşmeyi imzalamamış veya onaylamamıştır. Bu durum dikkat çekicidir.

[408] BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi'nin kişisel koruma kapsamı, "herhangi bir ayrım gözetmeksizin tüm göçmen işçileri ve aile üyelerini" kapsayan 1. maddenin 1. fıkrası ile belirlenmiştir. 1. maddenin 2. fıkrası, bu korumanın "göçmen işçilerin ve aile üyelerinin göç, ayrılış, transit geçiş ve istihdam devletindeki tüm kalış süresi ve ücretli faaliyetin yanı sıra menşe devlete veya mutat mesken devlete geri dönüş hazırlıklarını içeren tüm göç süreci" sırasında garanti edildiğini açıklığa kavuşturmaktadır. BMGİS'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında "göçmen işçi" terimini "vatandaşı olmadığı bir devlette ücretli bir faaliyette bulunacak, bu işte çalışan veya bulunmuş olan kişi" olarak tanımlayarak kişisel korumanın kapsamını tamamlamaktadır.

hem düzenli hem de düzensiz göçmen işçiler ve aileleri için bireysel sınır dışı işlemlerinde usule ilişkin güvenceler sağladığını teyit etmiştir.[409]

Üçüncü olarak BMGİS'nin 22. maddesi kapsamındaki usule ilişkin güvenceler, bölgesel hukuki belgelerde yer alan güvencelerle uyumludur. Bu hüküm, bir grup içindeki her göçmenin sınır dışı edilmelerine itiraz etme hakkını, askıya alma etkisini de içeren temyiz hakkını ve avukata erişim hakkını güvence altına alarak keyfi sınır dışı edilmeye karşı koruma sağlamaktadır. Uluslararası Hukuk Komisyonunun (UHK) yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin Özel Raportörü Maurice Kamto, göçmen işçilerin farklı bir yasal rejime tabi olduğunu ve bu rejimin her bir sınır dışı vakasının ayrı ayrı incelenmesini ve karara bağlanmasını zorunlu kıldığını vurgulamıştır. Ayrıca Sözleşme'de belirtilen ayrıntılı usul gerekliliklerinin, yalnızca idari kararlara dayalı sınır dışı edilmeleri önleyerek sınır dışı edilenlere yönelik korumaları güçlendirdiğini belirtmiştir. Bu güvenceler arasında bilgi alma, sınır dışı edilmeye karşı argüman sunma ve hâlihazırda uygulanmış olan bir sınır dışı kararının daha sonra iptal edilmesi halinde tazminat talep etme hakkı yer almaktadır.[410]

BMGİS'nin 22. maddesi keyfi sınır dışı edilmelere karşı kapsamlı bir güvence çerçevesi sunmaktadır. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında yetkili bir makamdan sınır dışı kararını alma hakkı tanımaktadır ve bu kararın aynı maddenin 3. fıkrası gereğince göçmenin anlayacağı bir dilde iletilmesi gerekmektedir. Aynı maddenin 4. fıkrasında sınır dışı edilme kararına itiraz etme ve temyize gitme hakkını garanti altına almakta ve temyizin askıya alma etkisi bulunmaktadır. Ayrıca, 5. fıkrasında tazminat talep etme hakkını güvence altına almaktadır. Bununla birlikte BMGİS'nin bireysel şikâyet mekanizması henüz yürürlüğe girmemiş olup bireylerin doğrudan 22. madde ihlallerini iddia etmelerini engellemektedir.[411] Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi hükmü yorumlamaya yetkili tek izleme organı olmaya devam etmektedir. Uygulamayı değerlendirmek için ise devlet raporlarına güvenmekte ve gözlemlerini buna göre yayınlamaktadır.[412]

---

[409] CMW General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families CMW/C/GC/2, 28 August 2013, 49. paragraf. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g13/464/60/pdf/g1346460.pdf, s.e.t. 07.02.2025

[410] **Kamto, Maurice** (2005) Preliminary report on the expulsion of aliens A/CN.4/554, 25. paragraf. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_554.pdf, s.e.t. 07.02.2025

[411] UNOHCHR Human Rights Bodies-Complaints Procedures,(İnsan Hakları Organları-şikâyet Prosedürleri) https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/complaints-about-human-rights-violations, s.e.t. 07.02.2025

[412] UNOHCHR Rights Committee of Migrants Workers general information on the work of the Committee https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cmw/introduction., s.e.t. 07.02.2025

Komitenin 2004'ten 2024'e kadar olan yıllık ve oturum raporları incelendiğinde, toplu sınır dışı etme konusunun görüşmelerinin ana odak noktalarından biri olmadığı görülmektedir. 2012'den 2024'e kadar olan raporlarda toplu sınır dışılar, bireysel sınır dışılar veya 22. madde neredeyse hiç ele alınmamıştır. Buna karşılık, 2008'den 2012'ye kadar olan raporlarda bireysel sınır dışı uygulamalarına birçok kez atıfta bulunulurken yalnızca 2009/2010 raporu toplu sınır dışı uygulamalarını açıkça tartışmaktadır.[413] Bu rapor, Komitenin Sözleşme kapsamındaki toplu sınır dışı yasağına ilişkin yorumunu netleştirmiştir. Komite, Cezayir'in devlet raporunu (BMGİS'nin 74. Maddesi uyarınca sunulan) incelerken Cezayir'in Sahra altı Afrikalıları toplu olarak sınır dışı ederek yasağı ihlal ettiğini tespit etmiştir. Komite ayrıca, Cezayir'in bu tür sınır dışı işlemlerine ilişkin raporlara yeterince yanıt vermemesini eleştirerek devleti başka ihlalleri önlemek için yeterli güvenceleri uygulamaya çağırmıştır.[414]

Komite, BMGİS'nin 22. maddesine uygunluğun sağlanması için sınır dışı işlemlerinde usule ilişkin güvencelerin gerekliliğini sürekli olarak vurgulamıştır. Cezayir'e yönelik tavsiyelerinde, Sözleşme'nin 22. ve 23. maddeleri doğrultusunda sınır dışı etme ve sınır dışı edilme prosedürlerini düzenleyen yasal bir çerçeve oluşturulması çağrısında bulunmuştur. Bu tavsiye, her göçmenin sınır dışı edilmesine itiraz etme hakkını tanıyan bölgesel insan hakları organlarının içtihatlarıyla uyumludur. Komite ayrıca 22. maddenin devletleri, hukuka aykırı sınır dışı edilen mağdurlara tazminat sağlamak ve gelecekte bu tür ihlalleri önlemek için etkili tedbirler almakla yükümlü kıldığının altını çizmiştir.[415]

Komite, 2010/2011 raporunda toplu sınır dışı etmeleri açıkça ele almamış olsa da özellikle geri kabul anlaşmaları bağlamında 22. maddenin önemini yinelemiştir.[416] Rapor, devletlere sınır dışı edilen göçmen işçiler ve aileleri için idari bir organ nezdinde sınır dışı kararına itiraz etme ve ilk derece mahkemesi nezdinde adli inceleme talep etme hakkı da dâhil olmak üzere, usule ilişkin güvenceler sağlama yükümlülüklerini hatırlatmıştır. Buna ek olarak

[413] Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesinin 2004-2024 yılları arasındaki tüm yıllık/dönem raporlarına BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin web sayfasından ulaşılabilir: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=7&DocTypeID=27, s.e.t. 07.02.2025.

[414] CMW Eleventh session (12-16 October 2009), twelfth session (26-30 April 2010), General Assembly, Official Records sixty-fifth Session, supplement No. 48 (2009/10 Committee Report), 22-34. paragraflar.

[415] İbid.

[416] CMW Thirteenth session (22 November–3 December 2010), fourteenth session (4–8 April 2011) General Assembly, Official Records, Sixty-sixth session, Supplement No. 48, A/66/48, (2010/12 Committee Report)

Komite, bazı devletlerin 22. madde ile tutarsız olduğunu düşündüğü sınır dışı etme, alıkoyma ve sınır dışı etme uygulamalarına ilişkin endişelerini dile getirmiştir.[417]

22. maddenin kapsamlı bir değerlendirilmesinin yapılabilmesi için yalnızca Komitenin yıllık raporlarındaki tavsiyelerinin değil, aynı zamanda Sözleşme hükümlerine ilişkin yetkili yorumları sağlayan Genel Yorumların da dikkate alınması gerekmektedir. 2011 ve 2025 yılları arasında komite, ev işçileri, düzensiz göçmenler ve göç bağlamında çocuklara yönelik korumalar da dâhil olmak üzere göçmen işçi haklarının çeşitli yönlerini ele alan beş Genel Yorum yayınlamıştır.[418]

Genel Yorum No. 2 (2013) özellikle 22. maddeyi ele almış ve bu hükmün toplu sınır dışı edilmeleri yasakladığını ve göçmenin yasal statüsüne bakılmaksızın bireysel sınır dışı işlemlerinde usule ilişkin güvenceler getirdiğini açıklamıştır. 22. madde, sınır dışı edilmeye ilişkin esaslı gerekçelerden ziyade usule ilişkin hususları düzenlese de genel amacı keyfi sınır dışı edilmeleri önlemek ve belirli durumlarda esaslı koruma sağlamaktır. Bu hüküm, ulusal mevzuatta kullanılan terminolojiye bakılmaksızın bir göçmenin ülkeyi terk etmesini zorunlu kılan tüm prosedürler için geçerlidir.[419]

Bu yorum, toplu sınır dışı yasağına ilişkin bölgesel insan hakları standartlarıyla yakından paralellik göstermektedir. Komitenin maddenin amacını, keyfi sınır dışı etmeleri önleme ve sınır dışı etmeye karşı maddi koruma sağlama olarak belirlemesi, 22. maddede yer alan toplu sınır dışı etme yasağı ile geri göndermeme ilkesi arasındaki yakın ilişkiyi ortaya koymaktadır. Toplu sınır dışı yasağını temel bir yargı süreci hakkı olarak kabul eden 2 No.lu Genel Yorum'da devletlerin her bir göçmen işçinin özel koşullarını dikkate alarak her bir sınır dışı vakasının bireysel olarak incelenmesini sağlaması gerektiğini teyit etmiştir. Bu durum Komitenin, üye devletlerin yabancıları keyfi olarak toplu şekilde sınır dışı etmemenin yanı sıra buna uygun usul güvenceleri uygulamakla yükümlü olduğunu yinelediği 3 No.lu Genel Yorum'da (2017) yeniden teyit edilmiştir.[420]

---

[417] İbid. 36. paragraf. Söz konusu vakada Komite, Arnavutluk ile göçmen işçilerin menşe ülkelerinin bulunduğu bazı ülkeler arasındaki bu tür anlaşmalardan endişe duymuş ve "göçmenler için uygun usul güvenceleri" oluşturulmasını önermiştir.

[418] BMGİS'e ilişkin Genel Yorumlara (General Comment) bu adresten ulaşılabilir: https://www.ohchr.org/en/documents-listing?field_content_category_target_id%5B148%5D=148&field_entity_target_id%5B1325%5D=1325,

[419] CMW General Comment No. 2. 49. paragraf

[420] Joint general comment No. 3 and No. 22 of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration CMW/C/GC/3, both of 16 November 2017 (Joint General Comment No. 3 and No. 22), 47. paragraf

Toplu sınır dışı edilmeyi yasaklayan diğer uluslararası hükümlerin aksine, BMGİS'nin 22. maddesi bu usule ilişkin güvenceleri açıkça sıralamaktadır. Söz konusu madde; tercüman desteği, avukat desteği, sınır dışı edilmeye karşı iddialarını sunma fırsatı ve kişinin davasının incelenmesi hakkını güvence altına almaktadır. Madde kapsamında sağlanan koruma düzeyi, başlıca bölgesel insan hakları sözleşmeleri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile karşılaştırılabilir düzeydedir. Bu belgelerin her biri, göçmenlik statülerine bakılmaksızın tüm yabancılar için keyfi toplu sınır dışı edilmelere karşı koruma sağlamaktadır. Ayrıca, Komitenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki içtihadına yaptığı atıflar, temel bir yargı süreci hakkı olarak toplu sınır dışı etme yasağının dünya çapında tutarlı bir yorumunun varlığını göstermektedir.

4.1.7. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Toplu Sınır Dışı İşlemlerine Karşı İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde Yer Alan Usul Güvenceleri

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İÖDBMS), BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi (BMGİS) veya Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (MSHUS) aksine, toplu sınır dışı etmeyi açıkça yasaklamamaktadır. Ancak İşkenceye Karşı Komite (İKK), geri göndermeme ilkesini benimseyen İÖDBMS'nin 3. maddesinin 1. fıkrası toplu sınır dışı etme veya toplu geri göndermeye karşı korumaları kapsayacak şekilde yorumlamıştır. "Geri gönderme" terimi genellikle bir yabancı uyruklunun bir devletin topraklarından menşe ülkesine gönderilmesini ifade eder. Buna karşılık "sınır dışı etme", tipik olarak bir ülkeye yasa dışı yollardan girmiş olan bir kişinin sınır dışı edilmesini ifade eder. 3. maddesinin 1. fıkrası hiçbir taraf devletin "*işkenceye maruz kalma tehlikesi altında olduğuna inanmak için esaslı nedenler bulunan bir kişiyi sınır dışı edemeyeceğini, geri gönderemeyeceğini veya başka bir devlete iade edemeyeceğini*" açıkça belirtmektedir. Bu hüküm, 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinin 1. fıkrasını yakından yansıtmakta ve işkence riski bulunan bir ülkeye gönderilmeye karşı korumayı güçlendirmektedir. Ayrıca hüküm sadece fiziksel sınır dışı için değil, aynı zamanda kabul edilmemenin bu tür risklere yol açabileceği durumlar için de geçerlidir. [421]

1996 yılında İKK, İÖDBMS'nin 3. ve 22. maddeleri kapsamındaki korumanın kapsamını netleştirmek üzere üç uzmandan oluşan bir çalışma grubu kurmuştur. Çalışma

[421] **Hamdan, Eman**, (2016) "*The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*" Brill/Nijhoff, s.106.

grubunun bulgularına dayanarak Komite, 1997 yılında 3. maddeye ilişkin ilk genel yorumunu yayınlamıştır. Öncelikle kanıt standartlarına ve ispat yükümlülüğüne odaklanmıştır. Ancak 2017 yılında yayınlanan 4 No.lu Genel Yoruma kadar İKK toplu sınır dışı yasağına açıkça atıfta bulunmamıştır. Bu yorumda, 3. maddesinin 1. fıkrasında her bir vakanın yetkili idari veya adli makamlar tarafından tarafsız ve bağımsız bir şekilde incelenmesini gerektirdiğini ileri sürmüştür. Bu süreç, sınır dışı kararlarının hızlı ve şeffaf bir şekilde gözden geçirilmesi ve temyiz başvurularıyla birlikte sınır dışı işlemlerinin askıya alınması da dâhil olmak üzere, usule ilişkin temel güvencelere uygun olmalıdır. Komite ayrıca, sınır dışı edilmekle karşı karşıya olan bireylerin sınır dışı edilecekleri konusunda zamanında bilgilendirilmeleri gerektiğini ve kişisel riskin bireyselleştirilmiş bir değerlendirmesi yapılmaksızın toplu olarak sınır dışı edilmenin geri göndermeme ilkesinin ihlalini teşkil ettiğini vurgulamıştır.[422]

Genel Yorum No. 4'te kullanılan dil ve terminoloji, AİHM ve AİHK, AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesiyle ilgili içtihatlarıyla yakından benzerlik göstermektedir. Her iki organ da toplu sınır dışı yasağını benzer usulî güvenceleri kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Özellikle İKK, AİHM tarafından kullanılan dil ile uyumlu olan "objektif inceleme" ve "yetkili makamlar aracılığıyla bireysel inceleme" gibi ifadeler kullanmaktadır. Bununla birlikte farklılıklar da mevcuttur. İKK toplu sınır dışı etme yasağını ayrı bir ilke olarak ele almak yerine, bunun ihlalini geri göndermeme ilkesinin bir ihlali olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte, İKK'nin genel yorumunun analizi, toplu sınır dışı etmeye karşı maddi korumaların temelde aynı olduğunu göstermektedir. Bu sonuç, İKK'nin yorumunda yer alan ve İnsan Hakları Komitesinin MSHUS'nin 13. maddesinin toplu sınır dışı etmeyi yasakladığını teyit ettiği 15 No.lu Genel Yorumu'na atıfta bulunan bir dipnotla desteklenmektedir.[423] Ayrıca İKK, göçmenleri toplu sınır dışı edilmeye karşı açıkça koruyan ve her bir vakanın bireysel olarak değerlendirilmesini zorunlu kılan BMGİS'nin 22. maddesine atıfta bulunmaktadır. Bu atıflar, İKK'nin ilkenin uluslararası sözleşmelerdeki varlığı ve kapsamı konusundaki farkındalığını göstermektedir.[424]

İKK'nin İÖDBMS'nin 3. maddesi kapsamında usule ilişkin bir güvence olarak toplu geri dönüşlere ilişkin bakışını, 2017 yılında İtalya'ya ilişkin sonuç gözlemlerinde daha da güçlendirilmiştir. Komite, İtalya'nın toplu geri göndermeler yoluyla geri göndermeme ilkesini

[422] CAT General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22 (2018), CAT/C/GC/4, 4 September 2018, (General Comment No. 4 (2017)), 13. paragraf
[423] UNOHCHR General Comment No. 15, The Position of Aliens Under the Covenant adopted by the HRC on 11 April 1986, 15. paragraf.
[424] **Riemer, Lena** (2020) s. 163

ihlal etmiş olabileceğine dair endişelerini dile getirerek 3. madde tarafından korunan güvencelerin kapsamına giren ayrı bir kavram olarak "toplu geri göndermeye" açıkça atıfta bulunmuştur. Bununla birlikte, İKK'nin toplu geri dönüşü bağımsız bir yasal ilke olarak mı yoksa toplu sınır dışı etmeler için tanımlayıcı bir kavram olarak mı tanımlamayı amaçladığı belirsizliğini korumaktadır. Komite, İtalya'yı tüm sığınmacıların bireyselleştirilmiş bir incelemeden geçmesinin yanı sıra geri gönderme ve toplu geri göndermeye karşı korunmasını sağlamaya çağırmıştır.[425] Benzer şekilde, Komitenin Yunanistan'a ilişkin 2019 gözlemlerinde, Yunanistan'ın Türkiye ile olan kara ve deniz sınırlarında, Türk vatandaşları da dâhil olmak üzere, göçmen ve sığınmacıların "toplu olarak geri gönderildiği" yönündeki raporlara ilişkin ciddi endişelerini dile getirmiştir. Komite, önceden bireysel bir değerlendirme yapılmaksızın zorla geri gönderme iddialarına atıfta bulunmuş ve Yunanistan'ın sınır dışı kararlarına karşı otomatik askıya alma etkisine sahip itiraz mekanizmalarını ve bireysel incelemeleri garanti altına almasını tavsiye etmiştir.[426] Komitenin bu bağlamda "toplu geri gönderme" kavramını kullanması, yalnızca ortak sınır dışı edilmeleri tanımlamaktan ziyade, sınır dışı etme süreçlerinde usule ilişkin adaletin sağlanmasına yönelik daha geniş bir kaygıya işaret etmektedir.[427]

İKK, "toplu sınır dışı etme" ile "toplu geri gönderme" arasında tutarlı bir ayrım yapmamakla birlikte, tüm sınır dışı etme vakalarında usule ilişkin güvencelerin gerekliliğini sürekli olarak teyit etmiştir. Bunlar arasında yasal yollara erişim, sığınma hakkı, ücretsiz adli yardım, etkili tercüme hizmetleri ve temyiz hakkı yer almaktadır. Bu yaklaşımın bir örneği, İKK'nin 2005 yılında Ukrayna'ya ilişkin gözlemlerinde bulunabilir[428]; Komite, göçmenlerin işkence riskiyle karşı karşıya oldukları ülkelere grup halinde gönderilmeleri konusundaki endişelerini dile getirmiştir. İKK, hiçbir taraf devletin işkenceye maruz kalacağına inanmak için önemli gerekçeler bulunan bir kişiyi sınır dışı etmemesi, geri göndermemesi veya iade etmemesi gerektiğini yinelemiştir. Komite; devletlerin kapsamlı bireysel değerlendirmeler

[425] CAT Concluding observations on the fifth and sixth periodic report of Italy 2017, CAT/C/ITA/CO/5-6, 21 November 2017, (Concluding observations on Italy 2017), 20-21. paragraflar.
[426] CAT Concluding observations on the seventh periodic report of Greece 2019 CAT/C/SR.1779, 7 August 2019, (Concluding observations on Greece 2019), 16- 17. paragraflar.
[427] CAT Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention Concluding observations of the Committee against Torture CAT/C/GRC/CO/5 6, 27 June 2012, 19. paragraf.
[428] CAT Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 19 of the Convention Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Ukraine 2007 CAT/C/UKR/CO/5, 3 August 2007, (Consideration of Reports: Ukraine 2007), 19. paragraf.

yapmaları, yeterli adli inceleme mekanizmaları sağlamaları, yasal savunmaya erişimi temin etmeleri ve iade sonrası izleme sistemleri kurmaları gerektiğini vurgulamıştır.[429]

4 No.lu Genel Yorum'da yetkili makamlar tarafından kişilerin bireysel olarak değerlendirilmesi, hukuki yardım, tercümanlık hizmetleri ve askıya alma etkisi olan etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını teyit ederek İÖDBMS'nin 3. maddesi kapsamındaki bu usule ilişkin güvenceleri daha da güçlendirmiştir. İKK, taraf devletlere bu korumaları sürdürmek için yasal, idari ve adli tedbirleri uygulama yükümlülüklerini defalarca hatırlatmıştır.[430]

Sonuç olarak; İKK İÖDBMS'nin 3. maddesine ilişkin yorumu, bu hükmün hem geri göndermeme ilkesini hem de keyfi sınır dışı etmeye karşı usul güvencelerini bir araya getirdiğini göstermektedir. Bireyselleştirilmiş inceleme, hukuki yardım ve tercümeye erişim ve etkili hukuk yolu gibi İKK tarafından ifade edilen usule ilişkin güvenceler, toplu sınır dışı etmeyi açıkça yasaklayan diğer uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde bulunan güvenceleri yansıtmaktadır. Bu uyum, yabancıların keyfi grup sınır dışı uygulamalarından korumak için gereken usulî korumaların evrensel niteliğinin altını çizmektedir.

4.2. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Uluslararası Hukuktaki Usul Güvencelerine İlişkin Sonuçlar

Yasal sürece ilişkin güvenceler, hukukun üstünlüğünün ihlaline karşı temel koruma işlevi görür ve yasal işlemlerde usuli adaleti, tarafsızlığı ve etkinliği sağlar. Usule ilişkin haklar, bu güvencelerin etkili bir şekilde uygulanması için gereklidir. Usule ilişkin bir hak, adaleti, dengeyi, tarafsızlığı, makullüğü ve etkinliği desteklediğinde adil yargılanma hakkı olarak nitelendirilir. Bu ilkeler hem ceza hem de hukuk usullerinde adil yargılanma hakkının temelini oluşturur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, en azından ceza yargılamaları bağlamında adil yargılanma haklarını ve etkili başvuru hakkını güvence altına alır. Ancak bu güvenceler, AB Temel Haklar Şartı hariç olmak üzere, genellikle idari sınır dışı prosedürlerini kapsamamaktadır. Sonuç olarak bölgesel ve uluslararası antlaşma organları, diğer antlaşma hükümlerini, yabancılara yönelik keyfi toplu sınır dışı işlemlerine karşı en azından asgari düzeyde usulî güvenceler tesis edecek şekilde yorumlamışlardır.

[429] CAT General Comment No. 4 (2017), 18. paragraf.
[430] İbid.

Toplu sınır dışı etme yasağı, sınır dışı etme vakalarında usule ilişkin güvencelerin sağlanması için birincil temel teşkil etmektedir. Bu yasak, sınır dışı edilmekle karşı karşıya kalan yabancı uyruklu bir grup içindeki her bireye sınır dışı kararına itiraz etme hakkı sağlamaktadır. Bölgesel düzeyde, içtihatlar ve diğer kaynaklar, toplu sınır dışı yasağına ilişkin ilgili hükümlerin doğası gereği keyfi grup sınır dışı uygulamalarına karşı usulî korumalar içerdiğini göstermektedir. Afrika Şartı'nda düzenlenen toplu sınır dışı yasağı başlangıçta usule ilişkin güvencelerden ziyade ayrımcı niteliğini vurgularken Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu yorum yoluyla düzenlemeyi aşamalı olarak diğer insan hakları organlarınınkiyle uyumlu hâle getirerek usule ilişkin korumaları da dâhil etmiştir. Sonuç olarak tüm önemli bölgesel insan hakları sözleşmeleri artık toplu sınır dışı yasağını temel usul haklarını kapsayacak şekilde kabul etmektedir. Bu haklar arasında her yabancının sınır dışı edilmesine itiraz etme hakkı, hukuki yardım ve çeviri hizmetlerine erişim hakkı ve sınır dışı kararına itiraz etme ve kararın uygulanmasını askıya alma hakkı yer almaktadır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, toplu sınır dışı durumlarında ek olarak konsolosluk yardımı hakkı tanıyarak bu asgari usul güvencelerinin ötesine geçmektedir.

Farklı insan hakları sözleşmelerindeki korumanın kapsamındaki yakınlaşma, çeşitli sözleşme organları arasındaki çapraz atıflara ve adli diyaloğa bağlanabilir. Bu karşılıklı etki, toplu sınır dışı yasağının yorumlanması ve uygulanmasının giderek daha uyumlu hâle gelmesine katkıda bulunmuştur. Örneğin, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve BM Göçmen İşçiler Komitesi gibi bölgesel ve uluslararası organlar, yasağa ilişkin kendi yorumlarını şekillendirmek için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası'ndaki dönüm noktası niteliğindeki kararına açıkça dayanmışlardır.

Uluslararası düzeyde MSHUS, BM Göçmen İşçi Sözleşmesi (BMGİS) ve İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İÖDBMS) yabancıların toplu sınır dışı edilmesi durumlarında asgari usul güvencelerini toplu olarak belirlemektedir. Bu güvenceler arasında sınır dışı kararına itiraz etme hakkı, hukuki yardım ve tercümanlık hizmetlerine erişim ve askıya alma etkisi olan etkili bir hukuk yoluna başvurma veya temyize gitme hakkı yer almaktadır. BMGİS, toplu sınır dışı durumlarında uygulanacak usulî hakları açıkça sıralamaktadır ve bu güvenceler kapsam bakımından diğer insan hakları belgelerinde yer alan güvencelerle eşdeğerdir. Ayrıca, İÖDBMS'nin 3 maddesi esas olarak geri göndermeme ilkesini düzenlerken İşkenceye Karşı Komite (İKK) bu maddeyi toplu sınır dışı yasağını zımnen içerecek şekilde yorumlamıştır. İKK'nin içtihadı, İÖDBMS'nin 3. maddesinin hem geri göndermeme ilkesine dayanan koruması hem de sınır dışı edilmeden

önce her bir yabancının koşullarının objektif ve bireyselleştirilmiş bir şekilde değerlendirilmesi de dâhil olmak üzere usule ilişkin güvenceler sağladığını göstermektedir. Dolayısıyla, İÖDBMS'nin 3. maddesinde belirtilen usule ilişkin korumalar, diğer uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde bulunanlarla karşılaştırılabilir niteliktedir.

Sonuç olarak yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, yabancıları keyfi toplu sınır dışı uygulamalarından korumayı amaçlayan temel bir yargı süreci hakkı teşkil etmektedir. Bireyselleştirilmiş değerlendirme, yasal temsil, çeviri hizmetleri ve askıya alma etkisi olan bir hukuk yoluna erişim gerektiren bu yasak, sınır dışı etme davalarında usuli adaleti güvence altına almaktadır. Uluslararası ve bölgesel insan hakları organları arasındaki yorum yakınlığı, ilkenin uluslararası hukukta usule ilişkin temel bir güvence olarak statüsünü daha da güçlendirmektedir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN TOPLU SINIR DIŞI EDİLMESİ YASAĞININ DİĞER ULUSLARARASI HUKUK İLKELERİYLE İLİŞKİLERİ

5.1. Geri Göndermeme İlkesi ve Hukuk Önünde Kişi Olarak Tanınma Hakkı ile Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı Arasındaki İlişki

Hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, bireyin uluslararası hukuk önünde tanınmasına ilişkin olmasından dolayı geri göndermeme ilkesinin ve yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının temelini oluşturmaktadır. Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı ve geri göndermeme ilkeleri ise (göçmen, sığınmacı ve mülteci fark etmeksizin) yabancı bireylerin yaşamlarının ve refahlarının tehlike altında olmasının muhtemel olacağı bir yere hukuka aykırı olarak sınır dışı edilmeleri söz konusu olduğundaki korumanın temelini oluşturmaktadır. Bu bölümde, bölgesel ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan bu üç uluslararası hukuk kurumu arasındaki ilişki değerlendirilmektedir. İlk olarak, geri göndermeme ilkesinin temeli ve kapsamı ile bu metinde değerlendirilen insan hakları sözleşmelerindeki düzenlenmeleri hakkında genel bir inceleme sunulmaktadır. İkinci olarak yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı ve geri göndermeme ilkesinin birbirleriyle nasıl ilişkili olduğu ve sınır dışı vakalarında yabancıların haklarının asgari düzeyde korunmasının temelini nasıl oluşturdukları ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Son olarak, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına ilişkin uluslararası hukuk belgeleri incelenerek hakkın içeriğine dair bilgiler verilmekte ve hem yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı hem de geri göndermeme ilkesi ile ilişkisi ele alınmaktır.

5.2. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Geri Göndermeme İlkesi

Geri göndermeme ilkesi sıklıkla uluslararası mülteci hukukunun önemli ilkelerinden biri olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelendirmenin temel nedenlerinden biri, bu ilkenin 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olmasıdır.[431] 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme şu şekildedir:

[431] **Gammeltoft-Hansen, Thomas** (2013) "*Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control"* Cambridge University Press, s. 44. **Bkz. Aytekin, Didem** (2021) "*Geri Göndermeme İlkesi"* 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları.

> "*Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.*"

Devletler, 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin hazırlanması sırasında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "başka ülkelerde sığınma arama ve sığınma hakkından yararlanma" gibi evrensel bir hakkı düzenleme kapsamına almakta tereddüt etmişlerdir. Sonuç olarak açık bir sığınma hakkının bulunmaması nedeniyle geri göndermeme ilkesi mültecileri zulümden koruyan en güçlü bağlayıcı ilke olmaya devam etmektedir. 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 1967 tarihli ek Protokolü, başlangıçta yalnızca 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylardan zarar görmüş kişilere uygulanan 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin korumasını zamansal ve coğrafi kısıtlamalarını ortadan kaldırmak suretiyle daha da güçlendirmiştir. Bu değişiklik, Sözleşme'nin kapsamını önemli ölçüde genişletmiş ve sözleşmeyi mültecilerin korunmasına yönelik en önemli anlaşma haline getirmiştir.[432] Hâlihazırda 148 devlet 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'ne, 1967 Protokolü'ne veya her ikisine birden taraftır.[433]

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesi, yalnızca Sözleşme'nin 1. maddesinin A bendinin 2. fıkrası kapsamında "mülteci" olarak tanınan kişilere koruma sağlamaktadır.[434] Ancak uluslararası ve bölgesel insan hakları mahkemeleri ve izleme organları bu tanımın kişisel kapsamını giderek genişletmiştir. Zaman içinde, geri göndermeme ilkesi; işkence, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza, keyfi olarak yaşamdan mahrum bırakma veya zorla geri gönderilme durumunda zorla kaybedilme[435] riski altındaki bireylere koruma

---

[432] **Gammeltoft-Hansen, Thomas** (2013), s. 44-46. **Bkz. Bozovalı, Esin** (2020) "*Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi*", 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları

[433] BMMYK, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'ne Taraf Devletler: https://www.unhcr.org/media/states-parties-1951-convention-and-its-1967-protocol, **s.e.t**. 22.02.2025

[434]1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 1. maddesinin A bendinin 2. fıkrası kapsamında mülteci: "1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa ülkelerinde meydana gelmiş olaylar neticesinde ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden mutaden ikamet ettiği ülke dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi" olarak tanımlanmıştır.

[435] Zorla kaybetme, Devlet görevlileri ya da Devletin yetkilendirmesi, desteği ya da rızasıyla hareket eden kişiler ya da gruplar tarafından tutuklama, gözaltı, kaçırma ya da başka herhangi bir şekilde özgürlükten yoksun bırakma ve bunu takiben özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmeyi reddetme ya da kaybedilen kişinin akıbetini ya da nerede olduğunu gizleme yoluyla söz konusu kişiyi hukukun koruması dışında bırakma olarak kabul edilir. (Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesi ve Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmesinden Korunmasına Dair Beyanname'nin önsözü). bkz. https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-disappearances/about-enforced-disappearance, **s.e.t.** 22.02.2025

sağlayacak şekilde yorumlanmıştır. Bu bölgesel genişleme, geri göndermeme ilkesinin bölgesel düzeyde uluslararası çerçeveye kıyasla daha geniş bir şekilde uygulanmasına yol açmıştır.[436]

Çeşitli uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları organları da geri göndermemeyi, insan haklarına saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülüklerinden kaynaklanan zımni bir hukuki güvence olarak yorumlamıştır.[437] Bazı istisnalar[438] dışında, geri göndermeme ilkesinin tüm yabancılar için geçerli olduğu ve bağlayıcı uluslararası teamül hukuku statüsü[439] kazandığı konusunda geniş bir akademik mutabakat vardır.[440] Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ve çeşitli BM Genel Kurul kararları bu iddiayı desteklemektedir.[441] Bazı akademisyenler, geri göndermemenin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesi uyarınca emredici bir norm (*jus cogens*) [442] teşkil ettiğini

---

[436] **Riemer, Lena** (2020) s. 241. Bkz. **Sharpe, Marina** (2018), "*The Regional Law of Refugee Protection in Africa"* Oxford University Press, s. 131.

[437] Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi ve Çocuk Hakları Komitesi Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesinin 3 (2017) sayılı ve Çocuk Hakları Komitesinin 22 (2017) sayılı uluslararası göç bağlamında çocukların insan haklarına ilişkin genel ilkeler hakkındaki ortak genel yorumu, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 Kasım 2017, 45. paragraf.

[438] James Hathaway, uluslararası teamül hukukunun kişisel uygulama kapsamını mültecilerin ötesine genişlettiği iddiasını reddetmektedir. Bu durumu devlet pratiği ve *opinio juris* unsurunun eksikliğine atıfta bulunmak suretiyle açıklamaktadır. Bakınız: **Hathaway, James** (2010) *"Leveraging Asylum", Texas İnterntional Law jornual* ", C. 45, S. 3, s. 503-536.

[439] Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde Divanın önüne gelen herhangi bir uyuşmazlığa uygulanabilecek uluslararası antlaşma hükümlerinin bulunmadığı durumlarda Uluslararası Hukuk kaynaklarından uluslararası teamül (örf adet, yapılageliş) kurallarının uygulanmasını öngörmektedir. Teamül kuralı uluslararası hukuk kişilerinin dostluk ve nezaket gereği gerçekleştirilen davranışların aksine uluslararası hukuk kişilerinin hukuken gerçekleştirmek zorunda hissettikleri davranış ve fiilleri olarak tanımlanabilir. Uluslararası hukuk kişilerinin bu kuralları ihlal ettiği durumda hukuki sonuçların olacağı yönünde bir kanaatin olması teamül kuralının en önemli özelliğidir. Bkz. **Aksar, Yusuf** (2017) *"Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk"* 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 97

[440] **McAdam, Jane ve Durieux/Jean-Francois,** (2004) *"Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies",* International Journal of Refugee Law,, C. 16, S. 1, s. 4-24**. Costello, Cathryn/Foster, Michelle**, (2015) *"Non-refoulement as custom and jus cogens? Putting the prohibition to the test in: Heijer and van der Wilt"* Netherlands Yearbook of International Law, C. 46, s.273-327. **Gameltoft-Hansen, Thomas**, (2013) s. 55. **Lauterpacht, Elihu/Bethlehem, Daniel** (2003) "*The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement,"* Feller, Türk, Nicholson UNHCR Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press

[441] UNHCR Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol 26 January 2007, 15.paragraf. BMMYK'nin Danışma Görüşü, 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 33. maddesi ve 1967 Protokolü'nde yer alan geri göndermeme ilkesinin sınır ötesi uygulama talebine ilişkin tutumuna ilişkin bir yanıttır. BMMYK, uluslararası insan hakları hukuku ile tamamlanan geri göndermeme ilkesinin, 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolü bağlamında sadece mülteciler için değil, tüm kişiler için uluslararası teamül hukuku teşkil ettiğini vurgulamaktadır.

[442] Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre, uluslararası hukukun genel nitelikteki emredici bir normu *(Jus Cogens)* şu şekilde tanımlanmaktadır: *"Uluslararası Devletler topluluğu tarafından bir bütün olarak kabul edilen ve tanınan, kendisinden sapmaya izin verilmeyen ve yalnızca aynı nitelikteki sonraki bir uluslararası genel hukuk normu tarafından değiştirilebilen bir norm"*. Yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere bir kuralın *jus cogens* niteliğine haiz olması için iki koşulun varlığı gereklidir. Buna göre ilk koşul söz konusu kuralın tüm devletlerce tanınmış olmasıdır. İkinci koşul ise devletler tarafından yapılan tanımanın ve kabul etmenin hiçbir şekilde söz konusu kuraldan sapılmayacağı düşüncesiyle yapılmış olmasıdır. (**Gündüz, Aslan** (2009) *"Milletlerarası Hukuk,*

savunmaktadır.[443] Bu statünün ilk kez açıkça tanınması, bağlayıcı olmamasına rağmen ilkenin temel niteliğini (sınırda reddetme yasağı da dahil) vurgulayan 1984 Cartagena Mülteciler Bildirisi ile olmuştur.[444] 1996 tarihli bir BMMYK Yürütme Komitesi kararı, geri göndermeme ilkesinin *jus cogens* statüsünü bir kez daha teyit etmiştir.[445]

Ancak karşı görüşteki çalışmalar, 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 33 maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğu düşünülen mültecilerin geri gönderilmesine izin veren güvenlik istisnalarının altını çizmektedir. [446] Kanada Yüksek Mahkemesinin 2002 tarihli Suresh/Kanada kararı gibi yargı kararlarında güvenlik riski olarak sınıflandırılan kişilerin geri gönderilmesini haklı göstermek için bu istisnaya başvurulmuştur.[447]

Yukarıda yapılan tüm anlatımlar ışığında her ne kadar 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'ndeki askıya alınabilmesine ilişkin düzenlemeden dolayı *jus cogens* niteliği zedelenmiş olarak değerlendirlebilir. Ancak 1984 Cartagena Mülteciler Bildirisi incelendiğinde hem yeni tarihli olması hem de geri göndermeme ilkesinin düzenleniş biçimi göz önüne alındığında kanımızca geri göndermeme ilkesinin bir *jus cogens* norm niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Ayrıca aşağıdaki bölümde geri göndermeme ilkesi ile ilişkisin anlatacağımız toplu sınır dışı yasağının *jus cogens* niteliğinde bir norm olup olmadığını değerlendirdiğimizde düzenlendiği uluslararası belgelerde genellikle derogasyon hükümleriyle

---

Temel Belgeler, Örnek Kararlar", 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 36). *Jus cogens* normların en önemli özelliklerinden birisi uluslararası toplum üyelerinin tamamının söz konusu normlara uygun hareket etme zorunluluğu olmasıdır. Yeni bir *jus cogens* (buyruk kural) norm meydana gelene kadar söz konusu kurallar ihlal edilemez. *Jus cogens* normlar uluslararası toplumun bütününü ilgilendiren en temel konulardan olmasına rağmen uluslarası hukuk uygulamasında içeriği ve yapısı tam olarak tespit edilememiştir. Buna rağmen sayıları her geçen gün artmaktadır. **(Aksar, Yusuf** (2017) *"Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk"* 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 97) Viyana Sözleşmesi'ni hazırlayanlar, *jus cogens*'in içeriğinin zaman içinde gelişeceğini öngörerek daha yenilikçi bir yaklaşımla ilerlemişlerdir. Buna göre *jus cogens* normların maddi içeriği büyük ölçüde şart koşma yoluyla gelişmiştir ve tanımlama metodolojisi belirsiz kalmıştır. (**Costello, Cathryn/Foster, Michelle** (2015) s. 273-327

[443] **Riemer, Lena** (2020) s. 241. Ayrıca bkz. **Costello, Cathryn/Foster, Michelle** (2015) s. 273-327

[444] Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama Cartagena Declaration on Refugees, adopted during meeting in Cartagena, Colombia between 19 - 22 November 1984, 5. paragraf.

[445] UNHCR EXCOM Conclusion No.79 (XLVII) 11 October 1996.

[446] Guy Goodwin-Gill ve Jane McAdam bu iddiada bulunmazlar ancak bu argümanın geri göndermeme ilkesinin uluslararası hukuka uygun bir şekilde *just cogens* normu olarak kategorize edilmesine karşı ileri sürüldüğünü göstermektedirler. Bkz. **Goodwin-Gill, Guy/McAdam, Jane,** (2021) s. 255-256

[447] Kanada Yüksek Mahkemesi Suresh/Kanada Dava No. 27790, 1 SCR 3, 2002 SCC 1, 11 Ocak 2002, paragraf 7, 31. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da Kanada'nın Suresh'in haklarını ihlal ettiği sonucuna varmış ve "Komisyon, Devletin vatandaş olmayanları dışlama ve Kanada toplumunu tehlikeli olduğu düşünülen kişilerden koruma hakkını tanımasına rağmen, yukarıdaki hususları göz önünde bulundurarak Devletin Bay Suresh'in tutukluluğunun yasallığına gecikmeksizin itiraz etme hakkını kabul edilemez bir şekilde reddettiğini [...] ve Devletin [...] ilgili iddiaları kanıtlayamadığını tespit etmiştir. Bay Suresh'e temel özgürlük hakkından yoksun bırakılmasına karşı yeterli veya etkili bir koruma sağlanmasının gerektiği Komisyon tarafından belirtilmiştir. Bakınız: **Manickavasagam Suresh/Kanada,** AAİHK, Esasa İlişkin Rapor, No. 8/16, Dava no. 11.661, 13 Nisan 2016, 83. paragraf. https://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/capu11661en.pdf, **s.e.t**. 22.02.2025

askıya alınabilmesinin mümkün olması *jus cogens* olarak değerlendirme kriterlerine uymadığının bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Ayrıca uluslararası hukukta genel olarak kabul görse de uluslararası hukuk kişileri kendilerini bu hukuk kuralını uygulamak zorunda hissetmemesi yani bu uygulamanın ülkelerde bir zorunluluk hissettirmemesi de niteliğine ilişkin bir soru işareti yaratmaktadır. AİHM'in yasağın kapsamının daraltılması yönündeki yaklaşımı dikkate alındığında yabancıların toplu sınır dışı yasağının *jus cogens* normun sahip olması gereken niteliklere sahip olmadığından bir *jus cogens* norm olmadığının kabulü gerekmektedir.

Kesin hukuki statüsüne (*jus cogens*) ilişkin tartışmalara rağmen, geri göndermeme ilkesi çok sayıda uluslararası insan hakları belgesinde açık veya zımni olarak yer almaktadır. İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 3. maddesi ve Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin [448] 16. maddesinin 1. fıkrası açıkça geri göndermeme ilkesine yer vermektedir. Ayrıca, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi gibi uluslararası antlaşmalar da bu ilkenin unsurlarını zımnen içermektedir.[449]

Bölgesel düzeyde, AİHM ilk olarak 1989 tarihli Soering/Birleşik Krallık Davası'nda AİHS'in 3. maddesi kapsamında zımni bir geri göndermeme yükümlülüğünü tanımıştır.[450] Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesi hem geri göndermeme hem de toplu sınır dışı etme yasağını açıkça içermektedir. Benzer şekilde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22 maddesinin 8. fıkrası da geri göndermeme ilkesini hem yaşam hakkı hem de işkence ve zalimane muameleye maruz kalmama hakları ile ilişkilendirmektedir.[451] Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, geri göndermemenin her türlü zorla geri gönderme için evrensel

[448] International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Sözleşme), New York, 20 December 2006 https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-16&chapter=4&clang=_en,**s.e.t.** 19.10.2025

[449] **Riemer, Lena** (2020) s. 244

[450] **Soering/Birleşik Krallık,** AİHM (Genel Kurul), Başvuru No: 14038/88, K.T: 7 Temmuz 1989, 88. paragraf. Ayrıca **Bkz. Aktan, Elçin** (2019) "*Türk yabancılar hukuku ve AİHM içtihadı doğrultusunda geri gönderme yasağı"*, Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

[451] Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, bu garantinin sadece sığınmacılar ve mülteciler için değil, geri döndüklerinde hayati tehlikeyle karşı karşıya kalacak herhangi bir yabancı için de geçerli olduğunu vurgulamıştır. Bkz. IAComHR Human Rights of Migrants, Refugees, Stateless Persons, Victims of Human Trafficking and Internally Displaced Persons: Norms and Standards of the Inter American Human Rights System OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/15, 2015, 356. paragraf. Komisyon ayrıca; bir yabancının sınır dışı edilmesinin, işkence yasağı, aile hayatı hakkı, çocuk hakları ve toplu sınır dışı etme yasağı gibi diğer hakların da ihlali anlamına gelebileceğine karar vermiştir. İbid., 355.ve 375. paragraflar.

olarak geçerli olduğunu daha da netleştirmiştir.[452] Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, açık bir geri göndermeme hükmü içermemekle birlikte 12. maddensinin 5. fıkrası kapsamında toplu sınır dışı edilmeyi yasaklamıştır. Bu bağlamda geri göndermeme ilkesinin varlığı Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu tarafından, ilk kez 2000 tarihli John K. Modise/Botswana Davası'nda kabul etmiştir. Komisyon, bu ilkeyi Afrika Şartı'nın 5. maddesini (işkence ve zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ve muamele yasağı) ve 18. maddesini (ailenin korunması) kapsayacak şekilde yorumlanmıştır.[453]

Diğer bölgesel insan hakları belgelerinin aksine, Arap İnsan Hakları Şartı'nın ne orijinali ne de gözden geçirilmiş versiyonu geri göndermemeyi açıkça içermemektedir ve zımni olarak tanınması da belirsizliğini korumaktadır. Bağlamsal bir inceleme yapıldığında 2004 Arap Şartı'nın 5, 8 ve 28. maddelerinin, özellikle ciddi suçlar işlememiş siyasi mültecilerle ilgili olarak geri göndermemenin sınırlı bir versiyonunu toplu olarak oluşturabileceğini göstermektedir.[454] Bu daraltılmış koruma kapsamı, Arap Şartı'nı yabancılara yönelik asgari usul güvenceleri bakımından en dar kapsamlı bölgesel insan hakları belgesi haline getirmektedir.

Benzer şekilde, Bağımsız Devletler Topluluğu (BDT) İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi 25. maddesinin 4. fıkrasında doğrudan geri göndermeme konusuna değinmeksizin yalnızca toplu sınır dışı etmeyi açıkça yasaklamaktadır. Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yaşam hakkını korurken 3. maddesi ile işkenceyi yasaklamaktadır. Yetkililer tarafından hazırlanan güvenilir kaynakların azlığı, bu hükümlerin zımnen bir geri göndermeme yükümlülüğü getirip getirmediğini belirlemeyi zorlaştırmaktadır. BDT devletleri ve komşu ülkeler tarafından 1996 yılında yapılan bir konferans deklarasyonu, geri göndermeme yükümlülüğünün 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesi kapsamında tanımlanan mültecilerle sınırlandırılarak kısıtlayıcı bir şekilde yorumlandığını göstermektedir.[455]

---

[452] **Wong Ho Wing/Peru**, AAİHM, Seri C, No. 297, 26 Haziran 2012, 130 ve 135. paragraflar.
[453] **John K Modise/Botswana**, AİHHK, Başvuru No. 97/93, 6 Kasım 2000, 92. paragraf
[454] Akademisyen Paroula Naskou-Perraki, Şart'ın geri göndermeme ilkesini içerdiğini ancak bu ilkenin yalnızca tanınmış siyasi mülteciler için geçerli olduğunu ve bu nedenle uygulama kapsamının Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinden bile daha dar olduğunu savunmaktadır. Bkz. **Riemer, Lena** (2020) s. 245, **Naskou-Perraki, Paroula**, (2009) *"The Arab Charter on Human Rights: A new start for the protection of human rights in the Arab world"* Revue Hellenique de Droit International, s. 117-136.
[455] **Riemer, Lena** (2020) s. 247. Bkz. Commonwealth of Independent States Regional Conference to Address the Problems of Refugees, Displaced Persons, Other Forms of Involuntary Displacement and Returnees in the Countries of the Commonwealth of Independent States and Relevant Neighbouring States 11 June 1996, CISCONF/1996/5, 13 (c), 32, 43, 82. paragraflar.

Bazı bölgesel belgelerle (Arap Şartı ve BDT Sözleşmesi) ilgili belirsizliklere rağmen, geri göndermeme ilkesi uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde yaygın olarak tanınmaktadır. Bu sözleşmelerin çoğu aynı zamanda yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağını da düzenlemektedir. Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının koruma kapsamı uluslararası ve bölgesel çerçeveler arasında nispeten tutarlı kalırken geri göndermeme ilkesi bölgesel ve uluslararası düzeyler arasında önemli farklılıklar göstermektedir. Bununla birlikte, bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, her iki ilke de yabancıların toplu olarak hayatlarının veya özgürlüklerinin risk altında olacağı ülkelere keyfi olarak geri gönderilmelerine karşı temel usulî güvenceler olarak hizmet etmektedir.

5.3. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı ve Geri Göndermeme İlkesi: Keyfi Sınır Dışı Etmelere Karşı Birbirinden Bağımsız, Birbirini Güçlendiren İki İlke

Daha önce de belirtildiği üzere, toplu sınır dışı yasağı ve geri göndermeme ilkesi birbirinden farklı ancak birbirini tamamlayan iki bağımsız ilkedir. Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, keyfi sınır dışı etmelere karşı usule ilişkin temel güvenceler sağlayarak geri göndermeme ilkesinin etkinliğini güçlendirir. Yabancıların etkili başvuru yollarını kullanabilmelerini, sınır dışı eden devletlerin bireyleri güvenli olmayan ortamlara geri göndermemelerini sağlar. Dolayısıyla, geri göndermeme ilkesi, toplu sınır dışı etme yasağı tarafından oluşturulan usule ilişkin çerçeveyle temelden bağlantılıdır.[456]

Sharifi ve Diğerleri/İtalya ve Yunanistan Davası'nda, AİHM bu iki ilke arasındaki karşılıklı ilişkiyi vurgulamış ve bunların birlikte yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir.[457] Benzer şekilde, Hirsi ve Diğerleri/İtalya Davası'nda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği müdahil olarak davaya katılarak sunduğu bir görüşte, toplu sınır dışı yasağının uluslararası hukukun temel bir kuralı olarak bağımsız hukuki konumunu yeniden teyit etmiştir. Ayrıca bu yasağı geri göndermeme ilkesinden ayırarak vatandaş olmayan herkesin sınır dışı edilmeleriyle ilgili tüm faktörlerin bireysel olarak değerlendirilmesi hakkını veren usule ilişkin bir güvence olarak nitelendirmiştir.[458]

---

[456] İbid. s.248

[457] **Sharifi ve Diğerleri/ İtalya ve Yunanistan**, 210-214. paragraflarında "Başvuranların her biriyle bireysel görüşme yapılmaması veya kişisel durumlarının incelenmemesi, söz konusu sınır dışı işlemlerinin kolektif nitelikte olduğunu ve dolayısıyla 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamına girdiğini göstermektedir." şeklindeki açıklamasıyla bir kişinin bireysel durumu dikkate alınmaksızın geri gönderilmesi halinde bunun hem geri göndermeme ilkesini hem de toplu sınır dışı yasağını ihlal edebileceğini vurgulamaktadır.

[458] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya** Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri adına sunulan müdahale beyanı. 4 Mayıs 2011'de Mahkeme tarafından verilen izin doğrultusunda dosyaya sunulmuştur, (Müdahale beyanı) s. 1, https://www.refworld.org/jurisprudence/amicus/ohchr/2011/en/75958, **s.e.t.** 14.05.2025

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının bir usuli tarafı daha ağır basan bir hak olarak sınıflandırılmasının temel gerekçesi, AİHS'nin 3. maddesinde yer alan geri göndermeme ilkesinden farklılaşmasında yatmaktadır. Yüksek Komiser Chile Eboe-Osuji, bu yasağın özerk bir şekilde korunması gereken temel bir usul güvencesi teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Bir grup yabancıyı sınır dışı etmeyi düşünen herhangi bir devlet, her bir bireyin sınır dışı edilmekten korunmayı gerektirebilecek kişisel koşullarına ilişkin özenli ve iyi niyetli bir değerlendirme yapmakla yükümlüdür.[459]

Hirsi ve Diğerleri/İtalya Büyük Daire kararında AİHM, mültecilerin insan haklarının korunmasında usule ilişkin güvencelerin gerekliliğini bir kez daha teyit etmiştir. İkinci bir müdahil görüşü[460], temel hakların etkili bir şekilde korunmasını sağlamak ve zarar görme riski bulunan durumlarda sınır dışı edilmeleri önlemek için devletlerin her bireyin durumunu ayrı ayrı değerlendirmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu görüş, toplu sınır dışı yasağının, geri göndermeme ilkesinden farklı olarak sınır dışı işlemlerinde adaleti sağlamak için vazgeçilmez olan usule ilişkin güvenceleri içerdiği argümanı ile uyumludur.[461]

BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü Felipe González Morales de 2019 yılındaki bir müdahalesinde bu iki ilkenin bağımsızlığını ve önemini kabul etmiştir.[462] ABD Temsilcisine yazdığı mektupta, ABD'ye giriş yapmak isteyen yabancıların iltica veya göçmenlik süreçleri devam ederken Meksika'ya geri dönmelerini gerektiren "Meksika'da Kalma Politikasını" eleştirmiştir. Özel Raportör, bu politikanın toplu sınır dışı yasağını ihlal ettiğini ve bazı durumlarda geri göndermeme ilkesini de ihlal ettiğini iddia etmiştir.[463]

Toplu sınır dışı etme yasağı, bireylerin geri gönderilme korkusu iddialarının yetkili makamlar tarafından usulüne uygun olarak incelenmesini sağlayarak geri göndermeme ilkesi

---

[459] İbid.

[460] Columbia Law School Human Rights Clinic, African Refugee Development Center, Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic at Yale Law School, Center for Social Justice at Seton Hall University School of Law, Florida Coastal School of Law Immigrant Rights Clinic, Institute for Justice & Democracy in Haiti, Migrant and Refugee Rights Project of the Australian Human Rights Centre at the University of New South Wales School of Law, Physicians for Human Rights and Professors James Gathi, Tally Kritzman-Amir, Stephen H. Legomsky and Margaret L. Satterthwaite Intervener brief in Hirsi Jamaa and Others v. Italy ECtHR, 17 April 2010, (2nd Intervener brief in Hirsi Jamaa).

[461] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya,** AİHM (Büyük Daire) 165. paragraf

[462] ibid. 164. paragraf

[463] González Morales, Felipe UN Special Rapporteur on the Rights of Migrants Letter to the Representative of the USA regarding the Migrant Protection Protocols (MPP) 7 March 2019, OL USA 4/2019, s. 1. şu şekilde bir ifade de bulunmuştur. "Gözlemlerime ve edindiğim bilgilere dayanarak bu politikanın pratikteki sonuçlarının toplu sınır dışı etme anlamına geldiğinden, yasal süreç güvencelerini zayıflatmaya çalıştığından ve hem Amerikan hem de uluslararası hukuku ihlal ederek geri göndermeye yol açabileceğinden endişe duyuyorum." https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=24381.**s.e.t. 20**.05.2025

için usuli bir güvence işlevi görmektedir. Buna karşılık geri göndermeme ilkesi, bu tür değerlendirmelerin maddi sonuçlarının onaylanmasını sağlayarak bireylerin güvenli olmayan koşullara sahip bir bölgeye geri gönderilmesini önlemektedir.[464] Uluslararası Göç Örgütü (UGÖ), uluslararası göç hukuku kapsamında bu iki ilke arasındaki karşılıklı ilişkiyi analiz eden kapsamlı bir raporla bu anlayışı pekiştirmiştir. UGÖ, bu iki ilkenin yasal bağımsızlıklarını kabul etmekle birlikte, karşılıklı bağımlılıklarını da kabul ederek toplu sınır dışı etmelerin genel olarak yasaklanmasının, geri göndermeme ilkesiyle özünde bağlantılı olduğunu ileri sürmüştür.[465]

Bu yasal ilkeler farklı olmakla birlikte, keyfi olarak toplu sınır dışı etmelerini önleyerek ve geri göndermeye karşı koruma sağlayarak yabancıların temel haklarını birlikte korumaktadır. Bu ilkelerin birlikte uygulanması, özellikle kitlesel göç, sınır yönetimi ve ülke dışı göç kontrolünü içeren bağlamlarda, sınır dışı etme prosedürlerinde adil sürecin korunması açısından hayati önem taşımaktadır.[466]

UGÖ toplu sınır dışı yasağı ve geri göndermeme ilkesinin yasal bağımsızlığının altını çizerken aynı zamanda birbirlerine olan bağımlılıklarını da vurgulamıştır. UGÖ'ye göre, toplu sınır dışı etmelerin genel olarak yasaklanması, geri göndermeme konusuyla özünde bağlantılıdır. Ayrıca, yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin haklarının ihlali anlamına geldiğini ve sınır dışı eden devlete karşı yasal talepler için zemin oluşturabileceğini ileri sürmektedir. Toplu sınır dışı etme yasağının zorunlu kıldığı bireyselleştirilmiş değerlendirmelerin yapılmaması, devletlerin bir yabancının geri göndermeme ilkesine uygun olarak sınır dışı edilmesi veya geri gönderilmesi önünde yasal engeller olup olmadığını doğru bir şekilde belirlemesini engellemektedir.[467]

Toplu sınır dışı yasağı, geri göndermeme ilkesinin uygulanmasını sağlayan temel bir usul güvencesidir. Bu usulî güvence, bireylerin yetkili makamlar tarafından değerlendirilmesi gereken taleplerini sunmalarına olanak tanır. Geri göndermeye ilişkin endişelerin ötesinde, bireyler sığınma talepleri, ikincil koruma, aile birleşimi, sağlık sorunları veya refakatsiz çocuk olmak gibi özel hassasiyetleri nedeniyle sınır dışı edilmeye itiraz edebilirler.[468]

---

[464] **Riemer, Lena** (2020) s. 250
[465] International Migration Law Unit of the International Organization for Migration The Principle of Non-Refoulement,13 October 2023, s. 18.
https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl2616/files/our_work/ICP/IML/2023-updated-iml-information-note-on-non-refoulement.pdf, **s.e.t.** 24.05.2025
[466] İbid.
[467] İbid.s.19.
[468] **Riemer, Lena** (2020) s. 251

Geri göndermeme ilkesi yalnızca toplu sınır dışı yasağına bağlı olmamakla birlikte, bir devlet bireyleri güvenliklerine ilişkin ifade ettikleri korkularını dikkate almadan sınır dışı ettiğinde veya onları doğası gereği güvenli olmayan bir yere geri gönderdiğinde ilkenin ihlali söz konusu olmaktadır. Örneğin, yabancıların geri göndermeme ilkesi kapsamında güvenli bir ülke olarak kabul edilmeyen Libya'ya geri gönderilmesi bir ihlal teşkil edecektir.[469] Ayrıca, zarar görme riskinin belirlenmesinde bireysel koşullar belirleyici bir rol oynadığından, bu ilkeler arasındaki etkileşim daha da belirgin hâle gelmektedir. Bu durum özellikle; Moritanya, Suudi Arabistan, Sudan veya Somali gibi, eşcinsel eylemlerin ölümle cezalandırıldığı ülkelerden gelen eşcinsel bir erkek gibi, cinsel yönelimleri nedeniyle ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalan bireylerle ilgili vakalarda geçerli olmaktadır. Kişinin içinde bulunduğu koşulları yetkililere sunma hakkı, kabul eden devlet açısından kişiyi bu tür ortamlara geri göndermeme yükümlülüğünü tetiklemektedir.[470]

AİHM toplu sınır dışı etme konusundaki son içtihatları, toplu sınır dışı etme yasağının kapsamının daraltılabileceği yönünde işaretler vermektedir. Khlaifia ve Diğerleri/İtalya (2016) ve N.D. ve N.T./İspanya (2020) davalarında Büyük Daire, A.A. ve Diğerleri/Kuzey Makedonya (2022) Davası'nda da başvuranların AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmemeleri nedeniyle, AİHS'nin 4 No.lu Protokolü'nün 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.[471]

Bu davalarda, iki ilke arasındaki bu bağlantı, AİHM'nin toplu sınır dışı yasağının uygulanmasını, sınır dışı işleminin aynı zamanda geri göndermeme ilkesini de ihlal ettiği durumlarla sınırlandırdığı yeni bir eğilime işaret etmesi muhtemel gözükmektedir. Bununla birlikte, AİHM bu bağlantıyı ifade ederken ihtiyatlı davranmakta ve sınır dışı işlemlerine itiraz

[469] UNHCR Position on Returns to Libya (Update II) September 2018, s. 20-22. https://www.refworld.org/policy/countrypos/unhcr/2018/en/121641, **s.e.t.** 24.05.2025

[470] **Duncan, Pamela** "Gay relationships are still criminalised in 72 countries, report finds" The Guardian, (27.07.2017), https://www.theguardian.com/world/2017/jul/27/gay-relationships-still-criminalised-countries-report, **s.e.t.** 24.05.2025

[471] **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya AİHM**, (Büyük Daire), 248-255. paragraflar özellikle 253. paragraf. Daha da önemlisi **N.D. ve N.T./İspanya AİHM**, (Büyük Daire), 206 ve 220-222. paragraflar. 220. paragrafta, Mahkeme bu konuda şunları vurgulamıştır: "Mevcut davadaki başvuranlarla ilgili olarak Büyük Daire yargılamasında ilk başta İspanyol topraklarına yasal yollarla girmeye çalıştıklarını bile iddia etmedikleri, yukarıda belirtilen zorluklara sadece soyut olarak atıfta bulundukları, Büyük Daire'ye sundukları ikinci görüşlerinde, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamındaki talepleri ile olası bir sığınma talebi arasında herhangi bir bağlantı olduğunu hâlâ reddettikleri görülmüştür. Sadece Büyük Daire'deki duruşmada, kendilerinin Beni Ensar kapısına yaklaşmaya çalıştıklarını ancak "Faslı subaylar tarafından kovalandıklarını" iddia ettikleri bu iddianın yargılamanın çok geç bir aşamasında yapılmış olmasından kaynaklanan güvenilirliğine ilişkin şüphelerin yanı sıra Mahkeme, başvuranların bu bağlamda hiçbir noktada karşılaştıkları iddia edilen engellerin, doğrulanmaları halinde dahi İspanyol makamlarının sorumluluğu olduğunu iddia etmediklerini belirtmektedir. **A.A. ve Diğerleri/Kuzey Makedonya**, AİHM (Daire), 126. paragraf

etmek için başka gerekçelerin de olabileceğini açıkça göz ardı etmemektedir.[472] AİHM'nin yaklaşımı ağırlıklı olarak AİHS'nin 3. maddesi kapsamındaki talepleri değerlendirmektedir ve bu da toplu sınır dışı yasağının sağladığı korumanın kapsamının önemli ölçüde daralmasına yol açması çok olası gözükmektedir.[473]

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (BMİHYK) bu tür sınırlamalarla ilgili endişelerini dile getirmiştir.[474] N.D. ve N.T./İspanya Davası'ndaki üçüncü taraf müdahalesinde BMİHYK, bireylerin sınır dışı edilmelerine itiraz etmek için iltica dışında farklı meşru gerekçeleri olabileceğini vurgulamıştır.[475] AİHM, AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamında kabul edilebilir talepleri yalnızca uluslararası koruma ile ilgili olanlarla resmen sınırlandıracak olursa, toplu sınır dışı yasağının geri göndermeme ilkesi karşısındaki bağımsızlığını önemli ölçüde kaybedecektir. Bu nedenle AİHM AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin uygulama alanını önemli ölçüde azaltan bu yaklaşımından en kısa sürede vazgeçmelidir.

Sonuç olarak bu iki ilke, yabancıların hukuka aykırı şekilde toplu sınır dışı uygulamalarından ve güvenli olmayan yerlere zorla geri gönderilmekten koruyan farklı ancak birbirini güçlendiren yasal güvenceler olarak işlev görmektedir. Bu iki ilkenin birbirini tamamlayıcı niteliği, toplu sınır dışı yasağının sınır dışı süreçlerinde usule ilişkin adaleti sağlarken geri göndermeme ilkesinin tehlikeli ortamlara zorla geri göndermelere karşı esaslı koruma sağlamasından kaynaklanmaktadır. Toplu sınır dışı yasağı bir ülkeye girme veya ülkede kalma hakkı vermekten ziyade sınır dışı işlemlerinde adil yargılanma hakkını garanti altına alır. Buna karşılık, geri göndermeme ilkesi, yetkililerin bir bireyin güvenlik endişeleri nedeniyle sınır dışı edilemeyeceğine karar vermeleri halinde, bu kişinin ev sahibi ülkede kalmasına izin vermelerini sağlar. Bu ilkeler özellikle büyük ölçekli göç hareketleri, sınır kontrol politikaları ve sınır ötesi göç yönetimi bağlamında kritik öneme sahiptir.

---

[472] **N.D. ve N.T./İspanya AİHM**, (Büyük Daire), 211. paragrafta, Büyük Daire, 'Mahkeme bu nedenle, hükumetin ifadesine göre, başvuranların İspanya'ya yasal olarak girmesi için mevcut olan imkânların, özellikle Madde 3 uyarınca korunma talep etme amacıyla, olayın gerçekleştiği zaman mevcut olup olmadığını ve eğer mevcutsa, bu imkânların başvuranlar için gerçek ve etkili bir şekilde erişilebilir olup olmadığını tespit etmelidir.' demektedir.
[473] **Riemer, Lena** (2020) s. 252
[474] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya** Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Müdahale beyanı, s. 1, https://www.refworld.org/jurisprudence/amicus/ohchr/2011/en/75958, **s.e.t.** 14.05.2025
[475] **N.D. ve N.T./İspanya AİHM**, (Büyük Daire) 136. paragraf.

5.4. Hukuk Önünde Kişi Olarak Tanınma Hakkı ile Yabancıların Toplu Olarak Sınır Dışı Edilmesi Yasağı Arasındaki İlişki

Hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, uluslararası insan hakları hukukunun temel dayanaklarından biridir. MSHUS'nin 6. maddesi "*herkesin her yerde kanun önünde kişi olarak tanınma hakkına sahip olduğunu*" teyit etmektedir. Bu hak, söz konusu sözleşmenin 16. maddesinde de yinelenmekte ve "*herkes her yerde yasa önünde bir kişi olarak tanınma hakkına sahip olacaktır*." şeklinde düzenlenmektedir. Bu hakkın kapsamı, uluslararası hukuk tarafından korunan sığınma arama ve sığınma hakkı da dâhil olmak üzere çeşitli diğer haklara değinmektedir. Bir bireyin hukuk önünde yasal bir kişi olarak tanınması, ilgili Devletin bu hakları kabul etmesini ve kendi iç hukuk sistemine entegre etmesini gerektirir.[476]

İHEB'nin 13. maddesi "*Herkesin, kendi ülkesi de dâhil olmak üzere herhangi bir ülkeden ayrılma ve ülkesine geri dönme hakkı vardır*." diyerek sığınma hakkı ile kişinin ülkesinden ayrılması da dâhil olmak üzere serbestçe hareket edebilme yeteneği arasındaki bağlantıyı vurgulamaktadır. Hareket özgürlüğüne ilişkin hak, benzer şekilde MSHUS'nin 12. maddesinin 2. fıkrasında da düzenlenmiştir. Bireylerin zulüm gördükleri ülkelere geri gönderilmelerini yasaklayan geri göndermeme yasağı, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde yer almaktadır. Yasa dışı giriş veya bulunmanın cezalandırılmaması ilkesi de aynı Sözleşme'nin 31. maddesinde kendine düzenleme alanı bulmuştur.[477]

Bu hakların özünde, işkence ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya karşı yasaklarla bağlantılı olan yaşam hakkının korunması yatmaktadır. 1987'de yürürlüğe giren İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi bu hakkın korunması için kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır. Ayrıca, 1969 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, sığınma prosedürlerinin ırk ayrımcılığından arındırılmasını, kökene bakılmaksızın eşitlik ve adaletin sağlanmasını talep etmektedir. Devletlerin göz önünde bulundurmakla yükümlü olduğu bir unsur olan aile birliği de sığınma süreci boyunca korunmalıdır.[478]

---

[476] **Uzun, Ekin Deniz** (2024) *"Hukuk ve Uygulamada İnsanca Sığınma Üzerine Dünyadan ve Türkiye'den Notlar",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C.30, S.2, s.632
[477] İbid.
[478] İbid. s. 633

MSHUS'nin giriş bölümü, devletlere bu hakların "evrensel ve etkili bir şekilde tanınmasını ve gözetilmesini" sağlamak için etkili ulusal ve uluslararası tedbirler alma çağrısında bulunarak devletlerin bireylere yalnızca bir nesne olarak değil, doğuştan haysiyet ve hak sahibi hukuk özneleri olarak muamele etme konusundaki pozitif yükümlülüğünün altını çizmektedir.[479]

Devletlerin sığınma prosedürlerinde bu korumalara riayet etmesi, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına saygı gösterilmesi ve insancıl sığınma uygulamalarının hayata geçirilmesi anlamına gelmektedir. Delphine Rodrick'in formüle ettiği gibi, uluslararası hukuk belgelerinde yer alan yasaklar ve haklar, bireyin yasal kişiliğini korumak ve insanlık onuruna saygı duymak için sığınma işlemleri sırasında devletler tarafından etkin bir şekilde uygulanmalıdır.[480] Delphine Rodrick, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkının yalnızca kanun önünde resmi olarak tanınmayı değil, aynı zamanda bireysel onura, özerkliğe ve ayrımcı veya keyfi muameleye karşı korunmaya yönelik maddi saygıyı da kapsadığını savunmaktadır. Rodrick'in analizi, yasal tanınmanın sığınma bağlamında hakların anlamlı bir şekilde kullanılması için bir ön koşul olduğunu açıklamaktadır. Tanınma olmadan, bireyler yasal sistemler içinde görünmez hâle gelir ve bu da sığınma prosedürlerine erişim, geri göndermeye karşı koruma ve toplu sınır dışı edilme özgürlüğü gibi temel hakların ihlal edilmesine yol açması muhtemeldir.[481]

Rodrick, tanımanın reddinin uluslararası insan hakları hukukunun ve mülteci koruma rejimlerinin temel ilkelerini zayıflattığını vurgulamaktadır. Ayrıca sığınmacılara yalnızca devlet kontrolünün özneleri olarak değil, hak sahibi kişiler olarak muamele edilmesini sağlamak için usule ilişkin güvencelerin ve bireyselleştirilmiş değerlendirmelerin önemini vurgulamaktadır. Rodrick'in çalışması, devlet uygulamalarının, uyruğu veya mültecilik statüsü ne olursa olsun tüm bireylerin yasal kişiliğini teyit eden uluslararası hukuk standartlarıyla uyumlu hâle getirilmesinin normatif zorunluluğunun altını çizmektedir.[482]

---

[479] Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf, s.e.t. 26.05.2025

[480] **Delphine Rodrik,** (2021) "*Rights Not Recognized: Applying the Right to Recognition as a Person before the Law to Pushbacks at International Borders*" (2021) International Journal of Refugee Law, C.33 S. 4, s. 541 – 580.

[481] **Delphine Rodrik,** (2021) s. 551

[482] İbid. s. 575

Kişi olarak tanınma hakkı ile yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasağı arasındaki ilişki birbirinden bağımsız birer kavram olsalar da koruma açısından birbirleriyle iç içedir. Toplu sınır dışı uygulamaları doğası gereği, koruma ihtiyaçlarına ilişkin bireysel değerlendirmeleri ve yabancıların hukuki kişiliklerini göz ardı etmektedir. Gruplara toplu olarak muamele ederek kanun önünde bireysel olarak tanınma haklarını fiilen ortadan kaldırmaktadırlar. Bu uygulama, uluslararası insan hakları ve mülteci hukukunda yer alan ve bireysel haklar ile adil yargılamayı vurgulayan ilkelerle taban tabana zıt olmaktadır.[483]

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yer almakta olup bu madde yabancıların durumları bireysel olarak değerlendirilmeksizin grup halinde sınır dışı edilmelerini açıkça yasaklamaktadır. AİHM, her bir bireyin korunma talebinin değerlendirilmesi ve insan onurunu ve hukuk önünde tanınma hakkını zedeleyen toplu sınır dışı işlemlerinin önlenmesi gerekliliğinin altını çizerek bu yasağı sürekli olarak pekiştirmiştir. Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası'nda Mahkeme, İtalya'nın Akdeniz'de yabancıları durdurması ve geri itmesinin toplu sınır dışı yasağını ve başvuranların bireysel talepleri olan kişiler olarak tanınma haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu da kişilerin hukuk önünde tanınma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.[484]

Bu dava, hukuk önünde tanınma hakkı ile toplu sınır dışı etme yasağı arasındaki içsel bağlantıyı vurgulamaktadır. Bireylerin bireyselleştirilmiş bir sığınma prosedürü fırsatından mahrum bırakılması, onların tüzel kişiliklerini etkili bir şekilde yadsımakta ve haklarını hiçe saymaktadır. Onları, uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınan korumalara layık olmayan meçhul gruplara indirgemektedir. Karar; insan onuruna saygının, devletlerin, özellikle özgürlükten mahrum bırakılma veya bir ülkeden sınır dışı edilme potansiyelini içeren bağlamlarda, her bireyin bireysel olarak değerlendirilme ve kanun önünde tanınma hakkını desteklemelerini gerektirdiğini teyit etmiştir. Özellikle Sözleşme'nin 13. maddesi etkili bir başvuru yolunun bulunması bağlamında hukuk önünde tanınma hakkını korumakta ve güçlendirmektedir. Büyük Daire'nin AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesini 13. madde ile iç içe değerlendirmesi bu konuda önem arz etmektedir.[485]

Ayrıca toplu sınır dışı uygulamaları çoğu zaman, bireylerin yaşamları veya özgürlükleri açısından ciddi risklerle karşı karşıya oldukları ülkelere geri gönderilmelerini yasaklayan geri

[483] Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights, s.5 https://www.refworld.org/jurisprudence/caselawcomp/echr/2022/en/124139, **s.e.t.** 26.05.2025
[484] **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/italya AİHM (Büyük Daire),** 197-201. paragraflar
[485] İbid. 206. paragraf

göndermeme ilkesinin ihlal edilmesine neden olmaktadır. Kökleri uluslararası teamül hukukuna dayanan ve 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinde yer alan bu ilke, keyfi sınır dışı etmeye karşı bir güvence işlevi görmekte ve sığınmacıların hukuki öznelliğinin altını çizmektedir. Geri göndermeme ilkesinin hukuk önünde tanınma hakkıyla kesişmesi, etkili korumanın, bireylerin yalnızca tüzel kişiler olarak değil, aynı zamanda herhangi bir sınır dışı işleminden önce özel koşulları dikkate alınması gereken hak sahipleri olarak tanınmasını gerektirdiğini göstermektedir.

Hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı ile yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasağı arasındaki ilişki, uluslararası insan hakları ve mülteci hukukunun temel bir dayanağıdır. Bireylerin kanun önünde tanınması, onurlarını teyit etmenin yanı sıra fiziksel bütünlüklerini ve özgürlüklerini koruyan korumalara hak kazandırır. Bu tanımayı reddederek toplu sınır dışı etme uygulamaları, adalet ve insan haklarının temel ilkelerini ihlali anlamına gelmektedir. Bu durum sistematik hak ihlallerinin önünü açarak hukukun üstünlüğünü gölgeleme riski taşımaktadır. Bireyselleştirilmiş usuller ve geri göndermeme ilkesine bağlılık yoluyla tanınma hakkının desteklenmesi, dünya çapında insancıl ve adil sığınma sistemlerinin hayata geçirilmesi için elzemdir.[486]

Ampirik çalışmalar, toplu sınır dışı ve geri itme politikalarına maruz kalan bireylerin maruz kaldığı psikolojik ve sosyal zararları belgeleyerek bu teorik görüşleri desteklemektedir. Örneğin; Sınır Tanımayan Doktorların Akdeniz'de yaptığı araştırma, ani sınır dışı uygulamalarının genellikle travmaya, yasal sistemlere güven kaybına ve sosyal marjinalleşmeye yol açtığını ortaya koymaktadır. Bu tür sonuçlar, yasal tanımanın reddedilmesinin ve uluslararası hukukta yer alan usule ilişkin güvencelerin ihlal edilmesinin gerçek dünyadaki etkisini vurgulamaktadır.[487]

Dahası, geri göndermeme ilkesi giderek artan bir şekilde *jus cogens* normu, yani hiçbir istisnaya izin verilmeyen emredici bir norm olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler ortaya atılmaktadır. Bu durum bireyleri hayati tehlike altındaki durumlara geri göndererek genellikle geri göndermeme ilkesini ihlal eden toplu sınır dışı etme uygulamalarının her koşulda yasa dışı olduğu argümanını güçlendirmektedir. AİHM, BM İnsan Hakları Komitesi ve diğer

[486] İbid. s. 578

[487] **Russel, Victoria** (2019) "Less Than Human How Europe's Policies Harm Refugees, Migrants and Asylum Seekers" Médecins Sans Frontières International Activitiy Report, s. 14-15

uluslararası organlar, geri göndermeme yükümlülüklerini göz ardı eden toplu sınır dışı etme uygulamalarını defalarca kınamıştır.[488]

Örneğin; BM İnsan Hakları Komitesinin yaşam hakkına ilişkin 36 No.lu Genel Yorumu, geri göndermeme ilkesinin sığınmacıların ve göçmenlerin yaşam hakkının korunmasının ayrılmaz bir parçası olduğunu vurgulamaktadır. Toplu sınır dışılar; özet nitelikleri gereği, bu hakkı korumakta başarısız olmakta ve uluslararası insan hakları standartlarıyla uyumsuzluklarının altını çizmektedir.[489]

Tanıma ve koruma arasındaki bağlantı, bireysel değerlendirmelerin önemini vurgulayan ve Afrika bağlamında zorla yerinden edilme ve toplu sınır dışı edilmeye karşı koruma sağlayan Kampala Afrika Birliği, Afrika'daki Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunması ve Yardımına İlişkin Sözleşme gibi bölgesel mülteci sözleşmelerinde de görülmektedir.[490] Bu bölgesel belgeler, uluslararası normları yeniden teyit etmekte ve bunları belirli bağlamlara uyarlayarak tanınma hakkının evrenselliğini ve toplu sınır dışı etme yasağını daha da vurgulamaktadır.

Toplu sınır dışı etme ve tanınma hakkı arasındaki ilişkiyi vurgulayan bir başka dönüm noktası davası da M.S.S./Belçika ve Yunanistan Davası'dır. Bu davada AİHM, Yunanistan'ı Dublin Yönetmeliği kapsamındaki "geri itme" politikaları nedeniyle kınamış ve bunun sonucunda başvurucu, yetersiz iltica prosedürleri ve gözaltı koşulları nedeniyle insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı Belçika'dan Yunanistan'a geri gönderilmiştir. Mahkemenin kararında, toplu sınır dışı ve sıcak geri göndermelerin sadece usule ilişkin hakları değil, aynı zamanda temel insan onurunu ve kanun önünde tanınmış bir kişi olarak muamele görme hakkını da ihlal ettiği vurgulanmıştır.[491]

M.S.S. kararı, Avrupa Birliği çerçevesindeki devletlerin, yabancıların sözleşmelerle sağlanmış haklarına ve usul güvencelerine yalnızca ilk giriş noktasında değil, süreç boyunca saygı gösterilmesini sağlama sorumluluğunun altını çizmektedir. Mahkeme, bireylerin uygun inceleme ve güvenceler olmaksızın nakledilmelerinin, onları sadece idari prosedürlerin nesneleri haline getirerek hukuk önünde kişi olarak tanınmalarını yok saydığına karar vermiştir.

---

[488] **Gammeltoft-Hansen, Thomas** (2013), s. 44-46

[489] UN Human Rights Committee, General Comment No. 36, CCPR/C/GC/36 (2018) s.7, https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-36-article-6-right-life, s.e.t. 30.05.2025

[490] Afrika Birliği Afrika'daki Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunması ve Yardımına İlişkin Sözleşme (African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa) (2009), <https://au.int/sites/default/files/treaties/36846-treaty-kampala_convention.pdf>, s.e.t 30.05.2025

[491] **M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan** AİHM, (Büyük Daire), 223-227. paragraflar

Bu dava, toplu sınır dışı etmenin hem koruma hakkını hem de kişi olarak tanınma haklarını nasıl ihlal ettiğini örneklemektedir.[492]

Sonuç olarak ayrıntılı içtihat hukuku, ampirik araştırmalar ve hukuki teoriler bir araya gelerek hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı ve toplu sınır dışı yasağının birbirini güçlendiren ilkeler olduğunu ortaya koymaktadır. Toplu sınır dışı etme yoluyla yasal tanınmanın reddedilmesi sadece usule ilişkin bir ihlal değil, aynı zamanda insan onuruna ve bir kişi olarak kimliğine yönelik temel bir ihlal teşkil etmektedir. Devletlerin bireyselleştirilmiş koruma ve geri göndermeme yükümlülükleri, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına saygı göstermenin ve bu hakkı hayata geçirmenin temel taşları olarak anlaşılmaktadır.

5.5. Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağının Diğer Uluslararası Hukuk İlkeleriyle Arasındaki İlişkiye Dair Sonuçlar

Çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle geri göndermeme ilkesi ile yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı arasındaki karşılıklı ilişki incelenmiştir. Her bir norm ayrı bir hukuki güvence olmakla birlikte, bunlar birbirini güçlendiren bir yapıya sahip oldukları görülmektedir. Özellikle, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, geri göndermeme yükümlülüklerinin grup bazlı sınır dışı uygulamalarıyla ihlal edilmesini önlemek için önemli bir usulî koruma sağlamaktadır. Bu yasak, kendi başına belirli bir ülkede kalma konusunda maddi bir hak vermekten ziyade, sınır dışı etme uygulamalarını usul güvencelerine saygı gösterilerek bireysel değerlendirmeye dayalı olmasını sağlamaktadır. Geri göndermeme ilkesi ise, ciddi zarar görme riskinin bulunduğu bir ülkeye sınır dışı edilmeye karşı maddi koruma sağlar ve böylece toplu sınır dışı etme yasağında yer alan usul güvencelerini tamamlayarak uygulanmasını kolaylaştırmaktadır.

Bu iki ilke birlikte, sınır dışı edilme riskiyle karşı karşıya olan bireyler, özellikle göçmenler, sığınmacılar ve mülteciler yani yabancılar için temel koruma sağlar. Bu ilkeler, sınır dışı etme uygulamalarının keyfi olmaması ve zulüm, işkence veya insanlık dışı muameleye maruz kalmaya yol açmaması için birbirini güçlendirerek bir bütünü oluştururlar.

Ayrıca bu bölümde, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı ile yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yasaklanması arasındaki bağlantı incelenmiştir. Hukuk teorisi ve pratik içtihatlardan yararlanarak sınırlarda özellikle toplu sınır dışı etme uygulamaları yoluyla

[492] İbid. 330-333. paragraflar

bireysel tanınmanın reddedilmesinin uluslararası insan hakları hukukunun temel normlarının ciddi bir ihlali olduğu savunulmuştur.

Hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, yalnızca bir hak değil, herhangi bir hukuki korumaya erişimin ön koşuludur. Görüldüğü gibi, devletler genellikle güvenlik veya göç kontrolü gerekçeleriyle toplu sınır dışı etme uygulamalarına başvurduklarında, bireyi hukuk sisteminde nesneleştirerek birey olmaktan çıkarmaya çalışmaktadır. Bu durum, yalnızca bireyin usul haklarını değil, aynı zamanda saygınlık, eşitlik gibi insan haklarını garanti altına almayı amaçlayan uluslararası hukuk yapısını da zedelemektedir.

AİHM'nin bu konudaki içtihatları incelendiğinde toplu sınır dışı etme uygulamalarının hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı ilkesiyle bağdaşmadığı fikrini pekiştirmenin yanı sıra sınırdaki göç kontrol uygulamalarının, kişilerin bir nesneye indirgenerek yasal öznelliklerinden mahrum bırakıldıkları ve siyasi topluluktan dışlandıklarını ortaya koymuştur.

Bu bölümde, yaşanan ihlallerin yalnızca soyut veya münferit olaylar olmadığı da vurgulanmıştır. Aksine, bunlar insan haklarının korunmasından çok caydırıcılığı önceliklendiren devletlerin göç politikalarının eğilimlerini yansıtmaktadır. Yabancıların tehdit olarak araçsallaştırılması, sınırlardaki yapısal yasal boşluklarla birleştiğinde, hakların askıya alındığı ve tanınmanın reddedildiği bir yasal belirsizlik durumunun oluşturulduğu görülmektedir.

Tüm bu bulgular ışığında hem geri göndermeme ilkesi hem de hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağını güçlendiren uluslararası hukuk kavramları olduğu anlaşılmıştır. Aslında tüm bu ilkeler ve haklar birlikte bir bütünü oluşturarak uluslararası hukuktaki bireylere tam bir koruma sağladığı anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Bu çalışmamızda günümüzde var olan ve birçok ülkenin hem iç hem de dış siyasetine etki eden göç hareketliliğinin ardından davalara konu olan ve uluslararası belgelerde kendine yer bulan yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı ele alınmıştır. Bu yasak ele alınırken öncelikle yasağın kavramsal bir haritası çizilmiş, daha sonrasında ise maddi unsurları tek tek detaylı olarak incelenmiştir. Yasağın içerdiği usul güvenceleri bölgesel ve uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenişi ve içerdiği garantiler açısından karşılaştırılarak açıklanmıştır. Buradaki amaç, insan hakları belgelerindeki olumlu ve olumsuz noktaları belirleyerek yasal düzenlemede var olan uygulamanın yanı sıra, olması gerekenin ne olduğunu ortaya koyarak bu usul güvencelerinin gelişimine katkı sağlamaktır.

AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokolün 4. maddesinde düzenlendiği üzere, yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesinin yasaklanması, uluslararası insan hakları hukuku alanında önemli bir gelişmeyi temsil etmektedir. 1963 yılında AİHS'ye dâhil edilmeden önce, yabancıların hakları özellikle sınır dışı etme uygulamaları bağlamında, insan haklarının korunmasına ilişkin temel belgelerde büyük ölçüde yer almamıştır. Bu hükmün hazırlanması, yabancıların keyfi ve ayrım gözetmeyen sınır dışı etme önlemlerinden korumak gerektiğinin ilk kez kapsamlı bir şekilde yasal olarak tanınmasını sağlamış ve bireysel değerlendirme yapılmaksızın alınan sınır dışı etme kararlarına karşı usul güvenceleri getirmiştir. Zamanla bu ilke, çeşitli bölgesel belgelere girmiş, aynı zamanda uluslararası teamül hukukunun oluşumuna da katkıda bulunarak devletlere bağlayıcı yükümlülükler getirmiştir. Günümüzde devletlerin çoğu çalışmamızda incelenen bir veya daha fazla ilgili insan hakları belgelerini onaylayarak bu yasağa uymayı taahhüt etmiştir. Bu durum, yasağın küresel önemini göstermektedir.

Yabancıların toplu şekilde sınır dışı edilmesinin yasaklanması, büyük ölçüde AİHM tarafından içtihatlarla yönlendirilen bir yorumlama yoluyla gelişim göstermiştir. İlgili insan hakları belgelerinde kullanılan "yabancı" terimi, genellikle yabancılık statüsü, milliyeti, etnik kökeni veya diğer kişisel özellikleri ayrımı yapılmaksızın, vatandaş olmayan herkesi kapsar.

Bu geniş kapsam hem düzenli hem de düzensiz göçmenlerin yanı sıra vatansız kişilerin de yasağın koruma alanına girmesini sağlar. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, bu korumayı vatandaşları da kapsayacak şekilde ele alırken, Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunmasına İlişkin BM Sözleşmesi gibi belgeler daha dar kapsamlara sahiptir. Örneğin, MSHUS'de sınır dışı etme uygulamalarına yönelik prosedürlerine ilişkin hükmü, yasal olarak ikamet eden yabancılar için geçerlidir. Fakat, İnsan Hakları Komitesi bazı durumlarda bu hükmü daha esnek bir şekilde yorumlamıştır. Benzer şekilde, mültecilerin ve vatansız kişilerin BM İşçi Sözleşmesi'nde toplu sınır dışı yasağından müstesna tutulması, muhtemelen sözleşmenin hazırlanması sırasında bu grupların koruma ihtiyaçlarını ele alan özel rejimlerin varlığını yansıtmaktadır.

Son yıllardaki AİHM içtihatları birincil ve ikincil sınır dışı uygulamaları bağlamında yabancılara sağlanan usulî güvencelere ilişkin bazı ayrımlar getirmiştir. Khlaifia ve Diğerleri/İtalya ve N.D. ve N.T./İspanya davalarındaki dönüm noktası niteliğindeki kararlar bu gelişmeyi göstermektedir. Mahkeme, birincil sınır dışı etme işlemleri (en az birkaç aydır sınır dışı edilen ülkede ikamet eden kişileri etkileyen) ile ikincil sınır dışı etme işlemleri (düzensiz girişin hemen ardından veya kısa bir süre sonra, hatta devletin toprakları dışında gerçekleşen) arasında ayrım yapmıştır. Birincil sınır dışı etme işlemlerine uygulanan usul güvenceleri etkili bir şekilde uygulanmaya devam etmekte ve toplu sınır dışı etmenin yasaklanmasına tam olarak uyulmasını gerektirmektedir. Ancak ikincil sınır dışı etme davalarında AİHM kademeli bir koruma sistemi getirmiştir. Deniz yoluyla sınır dışı etme durumlarında, yetkililer her bir kişiye en azından iddialarını sunma fırsatı vermişse, bireysel görüşme şartı kaldırılabilmektedir. Kara sınırlarında ise devletler koruma mekanizmalarına gerçek ve etkili erişim sağlamakla birlikte bireyler bunları atlayarak düzensiz, zorla veya organize giriş yapmışsa, usul güvenceleri daha da azaltılarak uygulanmaktadır.

Bu yorum, özellikle 2015 ve sonrasındaki yıllarda yaşanan sözde mülteci ve göç "krizi"nin ardından AİHM içtihatlarında daha kısıtlayıcı bir bakış açısına olan dönüşümü yansıtmaktadır. Artan göç baskısıyla karşı karşıya kalan AİHS üye devletler, AİHM üzerinde siyasi baskı uygulayarak düzensiz göç akışlarını yönetmeye yönelik ulusal önlemlere karşı daha saygılı bir tutum sergilenmesini teşvik etmiştir. Özellikle N.D. ve N.T. kararı, düzensiz ve güvenlik tehdidi olarak algılanan bir şekilde devlete giren yabancılar için 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamındaki usul haklarını çeşitli koşullara bağlayarak kullanım alanını daraltması

bu değişimi göstermektedir. Bu tür gelişmeler, usul güvencelerinin yıpranmasına ilişkin ciddi endişeler uyandırmakta ve keyfi sınır dışı edilmeleri önleme ilkesinin temel amacını zayıflatmaktadır.

Yabancıların toplu sınır dışı edilmelerine ilişkin davalarda temel bir zorluk, ispat yükünün standardı ve dağılımı ile ilgilidir. AİHM genellikle "makul şüphenin ötesinde" bir ispat standardı uygulamaktadır. Ancak başvuru sahibinin önemli kanıtlara erişimi olmadığı veya devletin sınır dışı etme emirleri veya görüşme kayıtları gibi ilgili belgeler üzerinde münhasır kontrol sahibi olduğu durumlarda bu standart başvuru sahibi lehine esnetilebilmektedir. Bu gibi durumlarda her bireye uygun bir inceleme yapıldığını kanıtlama yükü devlete geçmelidir. Ancak son dönemdeki içtihatlar, ikincil sınır dışı etme davalarında bu yaklaşımdan sapma olduğunu göstermektedir. Yabancıların devletin yetki alanındaki bölgelere girerken gösterdikleri davranışlar nedeniyle sınır dışı uygulamalarına maruz kaldığı durumlarda, talepte bulunma fırsatının olmadığına dair ispat yükü yabancılara yani başvuru sahiplerinin kendilerine düşebilmektedir. Bu durum, yabancıların toplu sınır dışı edilmelerine ilişkin davaların usul dinamiklerinde önemli bir değişiklik anlamına gelmektedir ve savunmasız konumda olan başvuru sahiplerini dezavantajlı duruma düşürme riski taşımaktadır.

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı ile geri göndermeme ilkesi arasındaki ilişki özellikle dikkat çekicidir. Her iki ilke kavramsal olarak farklı olsa da (biri usul güvencelerini korurken diğeri temel hakların risk altında olduğu yerlere gönderilmeye karşı koruma sağlar), işlevsel olarak birbirine bağlıdır. Toplu sınır dışı edilmenin yasaklanması, bireylerin sınır dışı edilme durumunda karşılaşabilecekleri potansiyel risklere ilişkin argüman ve kanıt sunma fırsatına sahip olmalarını sağlayarak geri göndermeme ilkesinin etkili bir şekilde uygulanmasını kolaylaştırmaktadır. AİHM'nin son kararları, bu iki ilkeyi birleştirme eğilimini göstermekte ve toplu sınır dışı etmenin yasaklanmasının kapsamını geri göndermeme endişelerinin söz konusu olduğu durumlarla sınırlamaktadır. Ancak bu yaklaşım, özellikle sınır dışı edilmenin yaşam veya refah için doğrudan bir tehdit oluşturmadığı ancak yine de keyfi sınır dışı etmenin söz konusu olduğu durumlarda, yasağın bağımsız usul değerini zedelemesi riskini taşımaktadır.

Sınır dışı etmenin toplu niteliği, dâhil olan kişilerin sayısının az veya çok olmasına bağlı değildir ve sınır dışı edilenlerin yabancı statüleri dışında herhangi bir ortak özelliğe sahip olmalarını da gerektirmemektedir. Toplu sınır dışı etmeyi tanımlamadaki en önemli ayrıntı, sınır dışı edilmeden önce her bir kişinin durumunun bireysel, makul ve objektif bir şekilde incelenmemesidir. AİHM, yasağın içerdiği usul güvencelerinin hiçbir kişinin böyle bir

inceleme yapılmadan sınır dışı edilmemesini sağlamayı amaçladığını tutarlı bir şekilde teyit etmiştir. Bu standart, keyfi veya ayrım gözetmeyen sınır dışı edilmelere karşı önemli bir usul güvencesi sağlar ve göç yönetişiminde hukukun üstünlüğünün hayati bir bileşeni olarak işlev görür.

AİHM, bireysel değerlendirmenin yapılmadığını gösteren iki ana gösterge belirlemiştir. Bunlardan ilki belirli grupları sınır dışı etmek için uygulanan idari uygulamaların varlığı, ikincisi ise ilgili kişilerin davranışları, özellikle de bu davranışların derhal sınır dışı edilmeyi haklı göstermek için kullanılmasıdır.

Ayrıca toplu sınır dışı etme yasağı, sınır dışı etme işlemlerinde uygulanabilir birkaç usulî koruma önleminden biri olmaya devam etmektedir. Zira çoğu insan hakları sözleşmesinde adil yargılanma hakkı; ceza alanı, hukuk alanı ile belirli idari konulara sınırlıdır ve sınır dışı etme veya ihraç kararlarına uzanmamaktadır. Bu nedenle insan hakları mahkemeleri ve sözleşme organları bu yasağı; hukuki yardım hakkı, çeviri hizmetleri ve askıya alma etkisi olan etkili hukuk yolları dâhil olmak üzere asgari düzeyde usul güvencelerini kapsayan bir önlem olarak yorumlamıştır. Amerika İnsan Hakları Mahkemesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu bu bağlamda yorumlarını AİHM ile uyumlu hâle getirmişlerdir ancak her ikisi de Avrupa içtihadında bulunan ikincil sınır dışı etme işlemlerine yönelik kademeli yaklaşımı benimsememiştir.

Yasağın önemli bir özelliği, sınır ötesi uygulanabilirliğidir. AİHM'nin Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya Davası'ndaki kararı, yasağın sınır dışı eden devletin etkili kontrol uyguladığı sınırların ötesinde de geçerli olduğunu teyit ederek yasağın ilerici yorumlanmasında bir dönüm noktası olmuştur. Bu karar yabancıların geri itilmesi ve usul güvencelerini atlayan diğer sınır ötesi göç kontrolü biçimlerine karşı korunmasını önemli ölçüde güçlendirmiştir. Ancak Khlaifia ve N.D. ve N.T. davalarında görüldüğü gibi, mahkeme içtihadında daha sonra yaşanan kısıtlayıcı bakış açısına dönüş sınır ötesi uygulamanın en kritik olduğu bağlamlarda usul güvencelerini azaltan istisnalar getirerek bu ilerici emsal kararın pratik etkisini sınırlamıştır.

Avrupa devletleri tarafından sınır yönetiminin dışsallaştırılması, ikili geri kabul anlaşmaları ve üçüncü ülkelerle gayri resmi iş birliği gibi göç kontrol önlemlerinin çeşitlendirilmesi, yasağın etkili bir şekilde uygulanması için daha fazla zorluk yaratmıştır. Bu önlemler genellikle devlet aktörlerinin hesap verebilirliğinin zayıfladığı ve usul güvencelerinin uygulanmasının zor olduğu yasal gri alanlarda işletilmektedir. Bu yasal gri alanlara geri kabul

anlaşmaları, göç hareketliliğinin fazla olduğu ülkelerle resmi olmayan iş birlikleri yoluyla göç kontrolünün dışsallaştırılması örnek verilebilir. AİHM'nin kısıtlayıcı yorum yaklaşımını, AİHS'ye Ek 4 No.lu Protokolün 4. maddesinin bu yeni uygulamaları kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlanmasının olası olmadığını göstermektedir. Bu durum, özellikle Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31 maddesinin 3. fıkrasının b bendi uyarınca, hükmün anlamının değiştirilmesini gerektirecek kadar açık ve tutarlı bir devlet uygulaması bulunmaması nedeniyle mümkün değildir.

Bölgesel ve uluslararası insan hakları organları arasındaki yargı diyaloğu, genel olarak toplu sınır dışı edilmenin yasaklanması konusundaki anlayışın benzer olmasını teşvik etmiştir. Mahkemeler ve antlaşma organları, ortak standartlar geliştirmek için birbirlerinin içtihatlarından ve Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmalarından yararlanmıştır. Ancak özellikle ikincil sınır dışı etme uygulamaları ve sınır ötesi uygulama ile ilgili olarak usul güvencelerinin kapsamı konusunda farklılıklar devam etmektedir. Afrika ve Amerika kıtası sistemleri, bugüne kadar AİHM'nin son kararlarında onayladığı azaltılmış usul güvencelerini benimsemeyi reddetmiş ve böylece kendi bölgelerinde yabancıların haklarının daha güçlü bir şekilde korunmasını sağlamıştır.

Çalışmamızda yabancıların toplu sınır dışı yasağını incelerken faydalandığımız birçok içtihat mevcuttur. N.D. ve N.T./İspanya Daire kararında, sınır kontrol operasyonlarında usul güvencelerinin gerekliliğini vurgulaması açısından özellikle yol göstericidir. Mahkeme, sınır dışı etme işlemlerinin sonucuna odaklanmakla kalmamış, geri gönderildikleri takdirde zulüm, işkence veya insanlık dışı muameleye maruz kalabilecek kişileri tespit etmek ve korumak için etkili mekanizmaların bulunmamasına da dikkat çekmiştir. Karar, sınır yönetimi politikalarının, geri göndermeme ilkesini ve toplu sınır dışı etmeyi yasaklayan ilkelere saygı gösteren adil yargılama garantilerini içermesi gerektiğini ve her bireyin durumunun kendi özelliklerine göre değerlendirilmesini sağlaması gerektiğini vurgulamaktadır.

Bu bireysel değerlendirme gerekliliği, sınırlarda devletlerin davranışlarını düzenleyen daha geniş normatif çerçeveyi yansıtmaktadır. 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinde yer alan ve *jus cogens* normu olarak kabul edilen (bizim de katıldığımız öğretide kabul gören görüşe göre) geri göndermeme ilkesi, devletlerin bireyleri hayatlarının veya özgürlüklerinin tehdit altında olacağı bölgelere geri göndermelerini yasaklamaktadır. Zorunlu bir norm olarak geri göndermeme ilkesi, anlaşmaların onaylanmasına bakılmaksızın tüm devletleri bağlayan *erga omnes* bir yükümlülük getirir. *Jus cogens* statüsü, acil durumlarda veya ulusal krizlerde

bile hiçbir istisna yapılmasına izin verilmediği anlamına gelir ve böylece sıkı toprak kontrolü üzerinde insan haklarının üstünlüğünü pekiştirmektedir.

Buna paralel olarak toplu sınır dışı etme yasağı, sığınma başvurusunun bireysel olarak incelenmesi hakkını korur ve sınır dışı uygulamalarının kişisel durumlar dikkate alınmadan ayrım gözetmeksizin gerçekleştirilmemesini sağlar. Bu ilke, küresel olarak artan göç hareketliliği karşısında giderek daha fazla gündeme gelen denizlerde gerçekleşen geri itme uygulamasına karşı önemli bir koruma görevi görmektedir. Geri itmeler genellikle sığınma prosedürlerine veya yargı denetimine erişim olmaksızın sınırların ötesine derhal geri gönderilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İlgili devlet yetkililerince gerçekleştirilen bu hukuka aykırı eylem temel insan hakları yükümlülüklerine aykırıdır ve bireyleri ciddi risklere karşı karşıya bırakmaktadır.

Çalışmamız, devletlerin meşru güvenlik çıkarlarını insan hakları yükümlülükleriyle uzlaştırmaya çalıştıklarında ortaya çıkan gerilimleri de analiz etmiştir. Sınır kontrol önlemleri düzeni sağlamak ve göç akışlarını düzenlemek amacıyla alınsa da bu hedefler temel hakların ihlalini haklı çıkaramaz. Uluslararası hukukun gerektirdiği dengeleme çabası, devletlerin insan onuru ve hukukun üstünlüğü ile uyumlu sınır politikaları tasarlamasını gerektirmektedir. Bu yükümlülüklerin pratikte yerine getirilmesi için bireysel inceleme, hukuki temsil ve etkili çözüm yolları gibi mekanizmalar gereklidir. AİHM içtihadı, uluslararası mülteci hukuku ve insan hakları sözleşmeleriyle birlikte, sınır yönetiminde devlet egemenliğini sınırlayan tutarlı bir hukuki çerçeve oluşturmaktadır. Bu çerçeve, egemenliğin özellikle koruma arayan savunmasız yabancılara karşı sorumluluklar gerektirdiği yönündeki gelişen anlayışı yansıtmaktadır. Bu bağlamda, bölgesel ve uluslararası insan hakları mahkemelerinin kararları, insan haklarına uygun göç yönetiminin ilerletilmesi için bir katalizör görevi görmektedir.

Bu sentezi sonuçlandırmak gerekirse, devletin sınırlarını kontrol etme egemenlik hakkının, insan hakları yükümlülükleriyle hassas ve gerekli bir gerilim içinde olduğu açıktır. Toplu sınır dışı etme yasağı ve geri göndermeme ilkesi, insan onurunu ve hukukun üstünlüğünü koruyan temel güvenceler olarak işlev görür. Devletler, sınır kontrol uygulamalarının bu ilkelere sıkı sıkıya bağlı kalmasını sağlamalı ve milliyetleri veya göçmenlik statüleri ne olursa olsun tüm kişilere bireysel ve adil prosedürler sunmalıdır. Bunu yapmamak, uluslararası hukuku ihlal etmekle kalmaz, aynı zamanda uluslararası insan hakları rejiminin ahlaki ve hukuki yapısını da zayıflatır. Bu tez boyunca yapılan kapsamlı analiz ışığında, devletlerin sınırlarını kontrol etme egemenlik hakkı ile uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki

yükümlülükleri arasındaki ilişkinin, dikkatle ele alınması gereken temel bir gerilimle karakterize olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Devletlerin girişleri düzenleme ve kamu düzenini sağlama konusunda meşru çıkarları olsa da bu çıkarlar bireylere, özellikle de sığınma talebinde bulunan veya zulümden kaçanlara karşı temel insan hakları korumalarını gölgede bırakamaz.

Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı, sınır dışı işlemlerinin bireysel olarak yürütülmesini sağlayan ve böylece etkilenen kişilerin özel durumlarını ve savunmasızlıklarını göz ardı eden keyfi toplu sınır dışı işlemlerini önleyen kritik bir yasal güvence niteliğindedir. AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yer alan bu ilke, sınırda bulunan bireylerin usul ve maddi haklarını korumaktadır. Aynı derecede önemli olan bir diğer ilke ise, uluslararası hukukta emredici bir norm olarak işleyen geri göndermeme ilkesidir. Bu ilke, kişilerin yaşam, özgürlük veya işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma tehdidi altında oldukları bölgelere geri gönderilmelerini yasaklamaktadır.

Yabancıların sınır dışı edilmesi yasağıyla olan ilişkisi incelenmiş olan uluslararası hukuk belgelerinde yer alan hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, uluslararası insan hakları hukukunun temel ilkelerinden biridir. İHEB'nin 6. maddesinde yer alan ve MSHUS'nin 16. maddesinde güvence altına alınan bu hak, her bireyin yasal kişiliğini ve yasa altında hak ve yükümlülük sahibi olma kapasitesini teyit etmektedir. Bu hakkın önemi, salt resmi tanınmanın ötesine uzanır. Adalete erişimi, devletin keyfi eylemlerine karşı korumayı ve hiçbir statüye bakılmaksızın kişinin yasal kimliğinin tanınmasını garanti etmektedir. Yasa önünde tanınmayan bireyler, görünmez hâle gelme ve devletin suistimallerine maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalır ve bu da insan hakları çerçevelerinin korumaya çalıştığı onur ve eşitliği zedelemektedir.

Çalışmamızda bahsettiğimiz gibi bölgesel ve uluslararası birçok insan hakları belgesinde yer alan yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının, devletlerin sınır dışı uygulamaları, usul güvencelerine saygı gösterilerek bireysel olarak gerçekleştirilmesini sağlayan bir koruma mekanizması işlevi görür. Toplu sınır dışı etme, tanımı gereği, kişilerin kişisel durumları veya potansiyel koruma ihtiyaçları yeterince değerlendirilmeden toplu olarak sınır dışı edilmelerini içerir. Bu tür uygulamalar, bireysel inceleme gibi temel bir gerekliliği atlayarak kişileri sadece gruplar veya kategoriler olarak ele aldığından, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkını doğrudan ihlal etmektedir. Bu ihlal; etkilenen kişilerin saygınlığını ve iradesini doğrudan etkiler, hukuki kişiliklerini ve buna bağlı korumaları zayıflatır. Sonuç olarak bireysel hukuki tanınma ve toplu sınır dışı etmenin yasaklanması ilkeleri, insani ve hukuki göç kontrolünün temel taşları olarak birbiriyle iç içe geçmiştir.

Göç ve iltica prosedürlerinde bireyselleştirilmiş değerlendirme, her bireyin kendine özgü koşullarının, kırılganlıklarının ve taleplerinin uygun şekilde değerlendirilmesini garanti etmektedir. Bu süreç, insanları farklılaşmamış kitleler olarak gören ayrım gözetmeyen eylemleri önleyerek insan onurunu korumaktadır. Buna karşılık, toplu sınır dışı etme işlemleri genellikle bu tür ayrımları göz ardı eder ve sıklıkla sığınma hakkı, zulümden korunma hakkı ve diğer temel hakların ihlaline yol açar. AİHM, toplu sınır dışı etme önlemlerinin insan onurunu ihlal ettiğini ve usul adaletini bozduğunu vurgulamış ve yalnızca bireysel kararların adalet ve insanlık ilkelerini koruyabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, bireysel muamelenin zorunluluğu sadece yasal yükümlülüklerden değil, insan onuruna saygı ve onu koruma konusundaki etik taahhütlerden de kaynaklanmaktadır.

Mülteci hukuku ve uluslararası insan hakları hukukunun temel taşlarından biri olan geri gönderilmeme ilkesi, devletlerin bireyleri işkence, zalimane muamele veya zulüm riskiyle karşı karşıya kalacakları bölgelere geri göndermelerini yasaklamaktadır. Bu ilke, 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesinde açıkça düzenlemektedir. Bunun dışında çeşitli uluslararası insan hakları belgeleriyle dolaylı olarak korunan bu ilke, hayatı veya özgürlüğü ciddi şekilde tehlikeye atabilecek zorla geri gönderilmelere karşı hayati bir koruma işlevi görmektedir. Bu ilkenin önemi sadece mültecilere ve sığınmacılara sağladığı koruma değil, aynı zamanda insan onurunu korumak ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi önlemek için daha geniş bir taahhüdün tezahürü olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Geri göndermeme ilkesinin, *jus cogens* niteliği, ilkenin antlaşma yükümlülüklerinden bağımsız olarak tüm devletler için bağlayıcı olduğu ve ulusal acil durum veya kamu düzeni gibi durumlarda bile geçersiz kılınamayacağı anlamına gelmektedir. *Jus cogens* niteliği, devletlerin bu ilkeye uymaları için yasal ve ahlaki zorunluluk getirmekte, ihlalleri evrensel kınama ve potansiyel uluslararası sorumluluğa tabi kılmaktadır. Geri göndermeme ilkesinin *jus cogens* olarak tanınması, zorla geri gönderilmelere karşı koruyucu çerçeveyi güçlendirmekte ve bu ilkeyi uluslararası hukuk düzeninin merkezine yerleştirmektedir.

Geri göndermeme ilkesi, sınırlarda devlet egemenliğinin kullanımına açık sınırlamalar getirmektedir. Devletler sınırlarını kontrol etme hakkını muhafaza ederken bu kontrol uluslararası hukuk standartlarına uygun olarak uygulanmalı ve kişinin zarar görme riski olan bir yere gönderilmemesini sağlamalıdır. Bu, devletlere koruma ihtiyaçlarını belirlemek için sınırlarda etkili değerlendirme ve usul güvenceleri uygulama konusunda yasal bir yükümlülük getirmektedir. Bunun yapılmaması, geri göndermeme ilkesini ihlal etmekle kalmaz, aynı

zamanda keyfi ve toplu sınır dışı edilmelere yol açarak hem yabancılara sağlanan korumaları hem de insan hakları yükümlülüklerini zedeler. Bu nedenle, sınır kontrol uygulamaları, geri göndermeme ilkesine saygı gösterecek şekilde düzenlenmeli ve bireysel değerlendirmeler ile itiraz ve tazminat mekanizmaları entegre edilmelidir.

Usul güvenceleri, devlet sınırlarına giriş ve sığınma talep prosedürlerine tabi olan bireylerin haklarının saygı görmesini sağlamak için, özellikle kararların elzem sonuçlar doğurabileceği sınır geçişlerinde, hayati önem taşımaktadır. AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, bireylerin haklarını etkileyen kararları itiraz etmek için tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye erişim hakkını garanti etmektedir. Sınır kontrolü bağlamında bu kişinin dava açabilme, hukuki danışmanlık alma ve prosedürler ile olası sonuçlar hakkında net bilgi alma hakkını içermektedir.

Hukuki yardıma erişim, özellikle mülteci hukukunun karmaşıklığı ve hukuk sistemi hakkında bilgi sahibi olamayabilecek veya ev sahibi ülkenin dilini yeterince bilemeyebilecek yabancıların savunmasızlığı göz önüne alındığında çok büyük bir önem arz etmektedir. Etkili hukuki yardım olmadan, haksız veya hatalı sınır dışı edilme riski önemli ölçüde artar ve bu da insan hakları ve bireysel değerlendirme ilkesinin ihlaline yol açabilmektedir. Bu nedenle, devletlerin sınır prosedürlerinin tüm aşamalarında, zamanında ve etkili hukuki temsil dâhil olmak üzere usul güvencelerinin sağlanması konusunda pozitif yükümlülüğü vardır.

Hukuki yardıma erişimin ötesinde, devletler sınır dışı etme ve gözaltı ile ilgili kararlara itiraz etmek için etkili çözüm yolları sağlamalıdır. Bu zamanında sonuçlanabilecek erişilebilir ve sınır dışı etme işlemlerini askıya alabilen temyiz, inceleme ve şikâyet gibi mekanizmaları kapsamaktadır. Uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları raporlar, genel yorumlar ve içtihatlar yoluyla etkili çözüm yollarının bulunmamasının usul haklarının ihlali olduğunu ve bireylere telafisi imkânsız zararlar verebileceğini defalarca vurgulamışlardır.

Devletlerin bu tür çözüm yolları sağlama yükümlülükleri hem insan hakları sözleşmelerine hem de adil yargılama ilkelerine dayanmaktadır. Bu güvencelerin uygulanmaması, bireysel hakları ihlal etmekle kalmaz, aynı zamanda göç yönetim sistemlerinin meşruiyetini ve adaletinin de zedelenmesine sebep olur. Etkili çözüm yolları, şeffaflığın sağlanmasına ve hesap verebilirliğe katkıda bulunur ve sınırda keyfi veya hukuka aykırı devlet eylemlerine karşı bir denetim işlevi görür.

Sınırlarda usul güvencelerinin bulunmaması veya yetersizliği, toplu sınır dışı etme ve geri göndermeme yasağı dâhil olmak üzere temel hakların ihlaline yol açmaktadır. Bireyler uygun bir değerlendirme, hukuki temsil veya temyiz hakkı olmaksızın sınır dışı edildiğinde, devletler savunmasız olan yabancı kişileri zulüm, işkence veya diğer ciddi zararların doğabileceği şekilde geri gönderme ihtimalleri söz konusu olmaktadır.

Ayrıca, usul güvencelerinin reddedilmesi, bireylerin haklarını savunma veya dinlenme fırsatından mahrum bırakıldıkları için hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkını zedelemektedir. Bu tür sistematik eksiklikler, uluslararası insan hakları kuruluşları tarafından kınanan yasa dışı ve keyfi sınır dışı edilmelere yol açabilmektedir. Bu ihlallerin tanınması, devletlerin sınır yönetiminin tartışılmaz bir parçası olarak sağlam usul güvencelerini kurumsallaştırmalarının zorunluluğunu vurgulamaktadır.

Devletler, ulusal güvenlik, kamu düzeni ve sosyal uyumu sağlamak amacıyla sınırlarını düzenleme ve göçü kontrol etme konusunda haklara sahiptir. Ancak bu haklar, uluslararası insan hakları yükümlülükleriyle dikkatli bir şekilde dengelenmelidir. Bunun için devletlerin karşı karşıya kaldığı en büyük zorluk hem devletin meşru çıkarlarını hem de yabancıların temel haklarını gözeten sınır kontrol politikaları oluşturmaktır.

Söz konusu denge, sınır önlemlerinin gerekli, orantılı ve bireyselleştirilmiş olmasını gerektirmektedir. Aşırı kısıtlayıcı veya bireyselleştirilmemiş sınır uygulamaları, toplu sınır dışı edilmeme ve geri gönderilmeme ilkesinin ihlali dâhil olmak üzere birçok insan hakkı ihlaline yol açabilir. Uluslararası hukuk, devletlerin sınır kontrol politikaları oluştururken bireylere sağlanan usul güvencelerinin ve temel insan hakları ilkelerinin ihlal edilmemesini zorunlu kılmaktadır.

Devletlerin uyguladığı aşırı veya sert sınır kontrolleri genellikle keyfi gözaltı, sığınma hakkının reddi ve yasa dışı toplu sınır dışılar gibi ciddi sonuçlara yol açabilir. Bu tür uygulamalar sadece bireysel hakları tehlikeye atmakla kalmaz, aynı zamanda uluslararası koruma rejiminin bütünlüğünü ve etkinliğini de zedelenmesine yol açar.

Ayrıca, aşırı sınır kontrol önlemleri, yabancı düşmanlığını körükleme riski taşımaktadır ve bu da daha geniş sosyal ve siyasi sonuçlara yol açabilecek bir tehlike doğurmaktadır. Hukuki açıdan, bu tür önlemler genellikle uluslararası insan hakları standartlarıyla uyumsuzdur. Yargı

organları ve uluslararası izleme mekanizmaları tarafından olumsuz durumlar olarak raporlanmaktadır.

Normlar hiyerarşisinde toplu sınır dışı etme ve geri göndermeme yasağı da dâhil olmak üzere uluslararası insan hakları düzenlemeleri, ulusal kanunlar ve politikalardan daha üst bir konumda bulunmaktadır. Devletler, uluslararası hukuk kuralları uyarınca bu normları korumakla yükümlüdür ve istisnai durumlarda bile bunlardan sapmamaları gerekir.

Bu nedenle devletler, insan haklarının korunmasına yönelik tüm düzenleyici tedbirleri sınır kontrolüne ilişkin mevzuata, sınır görevlilerinin eğitimine ve operasyonel prosedürlere dâhil etmelidir. Uluslararası iş birliği ve kapasite geliştirme, devletlerin bu yükümlülüklerini yerine getirirken göçü etkin bir şekilde yönetmelerine yardımcı olabilir. İnsan hakları normlarına bağlılık devletin meşruiyetini artırmaktadır. Aynı zamanda sürdürülebilir ve insani sınır yönetimine katkıda bulunmaktadır.

Ayrıca bu çalışma da hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, geri göndermeme ile yabancıların toplu sınır dışı etmenin yasaklanması arasındaki güçlü ilişki vurgulanmıştır. Buna ek olarak sınırlarda devletin davranışını şekillendiren bir *jus cogens* normu olarak geri göndermeme ilkesinin de önemli rolü analiz edilmiştir. Yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının sağladığı usul güvencelerinin hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı ile iç içe geçmiş iki önemli hukuk ilkesi olduğu ortaya konmuştur.

Çalışmamızda açıkladığımız üzere, açık yasal standartlara rağmen, genellikle devletlerin güvenlik endişeleri ve idari kolaylıklar nedeniyle ihlallerin devam ettiğini görmekteyiz. Bu ihlaller temel hakları zedelemekte ve uluslararası koruma rejiminin bütünlüğünü tehlikeye atmaktadır. Bunun önlenmesi için devletlerin egemenlik ve güvenlik nedenlerini ileri sürerek hayata geçirdiği politikaları bırakarak uluslararası toplumun bir sorunu olan göç hareketliliğinin çözümü için elini taşın altına koyması gerekmektedir.

Hukuki olarak geri göndermeme ilkesinin emredici bir norm olarak tanınması, devletlere istisna kabul edilmeyen kesin yükümlülükler getirmektedir. Etik olarak sınırlarda her bireyin kişiliğine saygı göstermek, onur ve eşitlik gibi evrensel değerlerin bir yansıması olarak görülmektedir. Bireysel muamele ve usul güvencelerinin reddedilmesi, sadece hukuku ihlal etmekle kalmaz, aynı zamanda insan hakları korumasının ahlaki yapısını da zayıflatır. Bu nedenle devletler, bu ilkeleri derinlemesine yerleştirmek için sınır politikalarını yeniden

yönlendirmeli ve göç kontrol mekanizmalarının hem yasal yükümlülükleri hem de insan onurunu saygı göstermesini sağlamalıdır.

Çalışmamızın sonunda yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının sağlıklı uygulanabilmesi ve diğer temel uluslararası hukuk kurallarının ihlal edilmemesi adına bazı çözüm yolları tespit ettik. Buna göre:

- Devletler, tüm sınır noktalarında kapsamlı usul güvenceleri uygulamalı ve hukuki yardım ve etkili çözüm yollarına erişimi sağlamalıdır.
- Uluslararası kuruluşlar, sınır uygulamalarının insan hakları standartlarına uygun hâle getirilmesi için devletlere destek olmak üzere izlemeyi güçlendirmeli ve teknik yardım sağlamalıdır.
- Sivil toplum aktörleri; hukuki yardım ve ihlallerin belgelenmesi yoluyla hem hesap verebilirliğin sağlanmasına hem de yapılacak yeni reformlara katkılar sunmalıdır.
- Uluslararası iş birliğinin güçlendirilmesi, en iyi uygulamaların paylaşılması ve düzensiz göçün yarattığı zorluklara karşı ortak yanıtlar geliştirilmesi gerekmektedir. Bunun için de geri kabul anlaşmalarından ziyade ortak paylaşım esaslı çalışmalar yapılması aranır.

Toplu sınır dışı edilmenin yasaklanması, keyfi sınır dışı etme uygulamalarına karşı hayati bir koruma işlevi görmeye devam etmekte ve bireyin durumunun adil ve bireysel olarak değerlendirilmeden sınır dışı edilmesini önlemektedir. Ancak kısmen siyasi baskılar ve değişen göç dinamikleri ile yönlendirilen Avrupa göç ve sığınma sistemi içinde bu ilkenin kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanma eğilimi, ilkenin etkinliği açısından önemli riskler oluşturmaktadır. Yasaklamada yer alan usul güvenceleri, sadece hukukun üstünlüğünü korumak için değil, aynı zamanda geri göndermeme gibi tamamlayıcı ilkeler tarafından sağlanan maddi korumayı sağlamak için de gereklidir. Devletler göç kontrollerini giderek daha fazla dışsallaştırırken ve mahkemeler devlet egemenliği ile insan hakları arasında denge kurmaya çalışırken anlamlı bir koruma önlemi olarak toplu sınır dışı edilme yasağının geleceği, yargı organlarının sürekli uyanıklığına ve yabancılar için uluslararası koruma rejiminin vazgeçilmez bir bileşeni olarak usul adaletine ısrar edilmesine bağlı olacaktır.

Tüm bu bilgiler ışığında toplu sınır dışı edilmenin yasaklanmasının en etkili düzenlemesinin, mevcut araçların güçlü yönlerini birleştirirken eksikliklerini de gideren bir

düzenleme olacağı kanaatindeyiz. Böyle bir düzenleme, sadece tüm yabancılara değil, prensip olarak vatandaşlara da koruma sağlayan AB Temel Haklar Şartı'nın 19. Maddesi'nin 1. fıkrasının kapsayıcı yaklaşımını benimseyecektir. Afrika Şartı'nın 12. Maddesi'nin 5. Fıkrası'ndaki düzenleme gibi ayrımcılık yapmama yükümlülüğünü de yasağa dahil eden ve hem özel hem de genel derogasyon hükümleri içermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca yapılacak düzenlemede usuli garantiler örnekleme tekniğiyle sayılarak ucu açık bırakılmalı ve bu boşluk durumun gerektirdiği şartlara ve uluslararası hukuk kuralları gereğince mahkemelerce doldurulmalıdır.

Uluslaraarsı hukuk belgelerinde düzenlenen veya içtihat yoluyla belirlenmiş sınır dışı edilmeye karşı talepte bulunma hakkı, hukuki yardım ve/veya tercüman hakkı ve askıya alma etkisi olan etkili bir hukuk yoluna başvurma ve/veya temyiz hakkı gibi genel usul güvencelerinin yanında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. Maddesi'nin 9. Fıkrası'ndaki konsolosluk yardımının da yukarıda bahsedildiği şekilde yapılacak bir düzenlemede yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca içtihatlarla yapılan yorumlar açısından, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi gibi Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kodifiye edilen toplu sınır dışı yasağının içerdiği usulî güvenceleri çok açık bir şekilde ifade edildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özellikle yasağın güçlendirilmesini amaçlayan ayrıntılı değerlendirmeleri de önemli bir rehberlik kaynağı oluşturmaktadır. Ancak, başvuranların davranışlarına aşırı odaklanarak yasağın kapsamını daraltan son dönem içtihatları, bu yapıcı yorumlama eğiliminin bir parçası olarak değerlendirilmemektedir.

Bizim görüşümüze göre, ideal bir düzenlemenin, yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağının koruyucu amacını tam olarak gerçekleştirebilmesi için en geniş maddi kapsamı, en sağlam usul güvencelerini ve en ilerici yorumlama uygulamalarını bir araya getirmesi gerekir.

KAYNAKÇA:

Yazılı Kaynaklar

- **Acar, Faruk** (2019) Türkiye-Avrupa Birliği Mülteci Politikaları ve Suriyeli Mülteciler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- **Acer, Yücel/ Kaya, İbrahim** (2022) Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık
- **Akman, Macit** (2019) "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği" 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları
- **Aksar, Yusuf** (2017) "Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk" 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık
- **Aktan, Elçin** (2019) "Türk yabancılar hukuku ve AİHM içtihadı doğrultusunda geri gönderme yasağı", Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
- **Andrysek, Oldřich** (1997) "Gaps in International Protection and the Potential for Redress through Individual Complaints Procedures", International Journal of Refugee Law, C. 9, S. 3.
- **Aremu, Olaosebikan/Ajayi, Theresea** (2014), "Expulsion of Nigerian Immigrant Community from Ghana in 1969: Causes and Impact" Developing Country Studies, C. 4, S.10
- **Aust, Helmut** (2014) "From Diplomat to Academic Activist: André Mandelstam and the History of Human Rights", European Journal of International Law, C. 25, S. 4.
- **Aydın, Ömer** (2021) "Ulus devletin ve insan hakları hukukunun sınırındaki özneler: Mülteciler", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi
- **Aytekin, Didem** (2020) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Geri Göndermeme İlkesi", Yüksek Lisans, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- **Aytekin, Didem** (2021) "Geri Göndermeme İlkesi" 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları
- **Balibar, Étienne** (2004) We, the People of Europe? Reflections on Transnational Citizenship, Princeton University Press
- **Battjes, Hemme** (2016) European Asylum Law and International Law, Martinus Nijhoff, Leiden.
- **Bekker, Gina** (2009), "Mass expulsion of foreign nationals: A 'special violation of human rights' Communication 292/2004 Institute for Human Rights and Development in Africa v Republic of Angola" African Human Rights Law Journal, C. 9, S. 1

- **Benhabib, Seyla** (2021) Ötekilerin Hakları, Yabancılar, Yerliler, 5. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları.
- **Boed, Roman** (1994) "The State of the Right of Asylum in International Law", Duke Journal of Comparative & International Law, C. 5.
- **Boucher, David** (2011) "The Recognition Theory of Rights, Customary International Law and Human Rights" Political Studies, C. 59, S.3
- **Bozovalı, Esin** (2020) "Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi", 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları
- **Brito, Tarsis** (2024) "Between race and animality: European borders, 'colonial dogs', and the policing of humanity" Review of International Studies
- **Büyükçalık, Mürvet Ece** (2015) "Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları" 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık.
- **Carastathis, Anna/ Tsilimpounidi, Myrto** (2020) Reproducing Refugees: Photographía of a Crisis, Rowman & Littlefield Publishers.
- **Chowdhury, Subrata Roy** (1995) "A Response to the Refugee Problems in Post Cold War Era: Some Existing and Emerging Norms of International Law", International Journal of Refugee Law, C. 7, S. 1.
- **Ciliberto, Giulia** (2021) "A Brand-New Exclusionary Clause to the Prohibition of Collective Expulsion of Aliens: The Applicant's Own Conduct in N.D. and N.T. v Spain", Human Rights Law Review, C. 21, S. 1.
- **Clark, Tom** (1992) "Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum", International Journal of Refugee Law, C. 4, S: 2.
- **Costello, Cathryn/Foster, Michelle,** (2015) "Non-refoulement as custom and jus cogens? Putting the prohibition to the test in: Heijer and van der Wilt" Netherlands Yearbook of International Law, C. 46, s.273-327.
- **Çalık, Tacettin** (2015) "Sığınma Hakkının Korunması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S: 1.
- **Çiçekli, Bülent** (2016) 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- **Dalar, Müge** (2022) "Evrensel Yargı Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Afrika Örneği: Afrika Sorunlarına Afrika Çözümleri", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi
- **Duran, Ahmet Mirza** (2024) "Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu", Necmettin Erbakan Üniversitesi

- **Duymaz, Seda Yurtcanlı** (2019) "İklim Değisikliği, Afetler ve İnsan Hakları: Çevresel Zorunlu Göç.", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi
- **Edwards, Alice** (2005) "Human Rights, Refugees and the Rights to 'enjoy' asylum", International Journal of Refugee Law, C. 17.
- **Ekşi, Nuray,** (2013) "ILC'nin Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine İlişkin 2014 Taslak Kurallarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleriyle Mukayesesi ve Bu Kuralların Türkçe Tercümesi" Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33 S. 1.
- **Elmas, Nergiz** (2023) "Türkiye'deki Suriyeli Kadın ve Çocuk Mültecilerin Uluslararası Hukuki Sorunları", Mef Üniversitesi
- **Figueira, Thomas** (2003) "Xenelasia and Social Control in Classical Sparta", The Classical Quarterly, C. 53, S. 1.
- **FitzGerald, David Scott** (2019) Refuge Beyond Reach: How Rich Democracies Repel Asylum Seekers, Oxford University Press.
- **Fredman, Sandra** (2008) Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties, Oxford University Press.
- **Gammeltoft-Hansen, Thomas** (2013) "Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control" Cambridge University Press
- **Goldenziel, Jill** (2018) "Khlaifia and Others v. Italy- International Decisions" American Journal of International Law, C. 112, S. 2
- **Goldman, Robert Kogod/ Martin, Scott M.** (1983) "International Legal Standards Relating to the Rights of Aliens and Refugees and United States Immigration Law", Articles in Law Reviews & Other Academic Journals, C. 5, S. 3.
- **Goodwin-Gill, Guy S.** (1997) "Who to Protect, How..., and the Future?", International Journal of Refugee Law, C. 9, S. 1.
- **Goodwin-Gill, Guy S./ McAdam, Jane** (2021) The Refugee in International Law, Oxford University Press.
- **Gorlick, Brian** (2000) "Human Rights and Refugees: Enhancing Protection through International Human Rights Law", Nordic Journal of International Law, C. 69, S: 2.
- **Górczyńska, Marta** (2021), "Legal Analysis of the Situation on the Polish-Belarusian Border Situation On" https://hfhr.pl/upload/2022/04/ohchr2021_final_4.pdf, s.e.t. 26.05.2025
- **Grahl-Madsen, Atle** (1980) Territorial Asylum, Almqvist & Wiksell International.

- **Green, Thomas Hill,** (2002) "Lectures on the Principles of Political Obligation", Cambridge Scholars Publishing
- **Gülten, Ulaş** (2010) "Avrupa Birliği üyesi ülkelerde kaçak işgücü göçü ve Türkiye", Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi
- **Gündüz, Aslan** (2009) "Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar", 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık
- **Hafner-Burton Emilie/ Helfer, Laurence/ Farris, Christopher** (2011) "Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties" International Organization, C. 65, S. 4
- **Hamdan, Eman,** (2016) "The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment" Brill/Nijhoff
- **Hansen, Randall** (2014) "State Control: Borders, Refugees, and Citizenship", in: Fiddian-Qasmiyeh, Loescher, Long, Sigona (eds), The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, Oxford University Press.
- **Hathaway, James C.,** (2016) "A Global Solution to a Global Refugee Crisis", Verfassungsblog, https://verfassungsblog.de/a-global-solution-to-a-global-refugee-crisis/, s.e.t. 07.08.2024
- **Hathaway, James C.** (2010) "Leveraging Asylum", Texas İnterntional Law jornual ", C. 45, S. 3, s. 503-536.
- **Hathaway, Oona** (2007) "Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties?", The Journal of Conflict Resolution, C. 51, S. 4
- **Henkaerts, Jean-Marie** (1995) Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, Martinus Nijhoff.
- **Henkin, Louis** (1994) "An Agenda for the Next Century: The Myth and Mantra of State Sovereignty", Virginia Journal of International Law, C. 35.
- **Joly, Danièle** (1996) Haven or Hell?: Asylum Policies and Refugees in Europe, St. Martin's Press.
- **Karagözler, Meriç** (2013) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Aile Hayatına Saygı Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi
- **Kerwin, Donald** (2018), "The US Refugee Resettlement Program — A Return to First Principles: How Refugees Help to Define, Strengthen, and Revitalize the United States" Journal on Migration and Human Security, C.6, S.3

- **Konyalı, Gökçe** (2021) "Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı", 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları Yayınları
- **Kuzu, Ender** (2022) "Ülke Dışı Göç Kontrolü" 1. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayınları.
- **Lauterpacht, Hersch** (1950) International Law and Human Rights, Frederick D. Praeger.
- **Manby, Bronwen** (2009) "Struggles for Citizenship in Africa: Mass denationalization and expulsion", ZED Books
- **Mann, Itamar** (2016) Humanity at Sea: Maritime Migration and the Foundations of International Law, Cambridge University Press.
- **Mapuva, Loveness** (2016) "Negating the Promotion of Human Rights Through 'Claw-Back' Clauses in the African Charter on Human and Peoples' Rights", International Affairs and Global Strategy, C. 51.
- **McAdam, Jane ve Durieux/Jean-Francois,** (2004) "Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies", International Journal of Refugee Law,, C. 16, S. 1, s. 4-24.
- **Morss, John** (2013) International Law as the Law of Collectives: Toward a Law of Peoples, Ashgate International Law Series.
- **Naldi, Gino** (1999) "The Organization of African Unity: An Analysis of its Role" Bloomsbury Academic
- **Nolte, Georg** (2013) "Jurisprudence Under Special Regimes Relating to Subsequent Agreements and Subsequent Practice Second Report for the ILC Study Group on Treaties over Time", in: Nolte, Georg (ed.), Treaties and Subsequent Practice, Oxford University Press.
- **Odman, Tevfik** (1995) Mülteci Hukuku, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, S. 15
- **Özcan, Mehmet** (2005) Avrupa Birliği Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı, USAK Books
- **Özkan, Işıl** (2023) "Göç-İltica ve Sığınma Hukuku", 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları
- **Özsu, Umut** (2015) Formalizing Displacement: International Law and Population Transfer, Oxford University Press.
- **Öztürk, Neva Övünç** (2014) "Uluslararası koruma çerçevesinde mültecinin hukuki statüsünün belirlenmesi" Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi

- **Peterson, Derek R./ Taylor, Edgar C.** (2013) "Rethinking the State in Idi Amin's Uganda: The Politics of Exhortation", Journal of Eastern African Studies, C. 7, S. 1.
- **Riemer, Lena** (2020) The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law (Doktora Tezi), Freie Universität Berlin.
- **Rivas, Lorena** (2023) "A safe haven? Women's experiences of violence in Australian immigration detention" Punishment & Society, 1-19
- **Rodrik, Delphine** (2021) "Rights Not Recognized: Applying the Right to Recognition as a Person before the Law to Pushbacks at International Borders" International Journal of Refugee Law, C.33 S. 4, s. 541 – 580.
- **Rubner, Nathaniel** (2023) "The African Charter on Human and Peoples' Rights: Political, Intellectual and cultural origins", Boydell&Brewer.
- **Safi, Sibel** (2023) "Mülteci Hukuku", 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık
- **Saraçlı, Murat** (2019) "Uluslararası Hukukta Yerinden Edilmiş Kişiler", 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları
- **Sarı, Anıl Berk** (2024) "Yabancıların Toplu Sınır Dışı Edilmesi Yasağı Bağlamında N.D. & N.T./İspanya Davası'nın İncelenmesi", III. Uluslararası Katılımlı Ankara İnsan ve Toplum Bilimleri Kongresi Bildiri Kitabı.
- **Schabas, William** (2015) The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford University Press.
- **Series, Lucy/Nilsson, Anna,** (2018) "Article 12 CRPD: Equal Recognition before the Law" in Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein and Dimitris Anastasiou (eds), The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary, Oxford University Press
- **Sharpe, Marina** (2018), "The Regional Law of Refugee Protection in Africa" Oxford University Press
- **Sinha, S. Prakash** (1971) Asylum and International Law, Martinus Nijhoff.
- **Stuurman, Siep** (2017) The Invention of Humanity: Equality and Cultural Difference in World History, Harvard University Press.
- **Sütlüoğlu, Balay** (2021), "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi", 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık
- **Tsourdi, Lilian** (2020) "Regional Regimes: Europe, Forthcoming", in: Costello, Cathryn/ Foster, Michelle/ McAdam, Jane (eds), Oxford Handbook for International Refugee Law, Oxford University Press.

- **Turack, Daniel** (1984) "The African Charter on Human and Peoples' Rights: Some Preliminary Thoughts" Akron Law Review, C. 17, S. 3
- **Uepermann-Wittzack, Robert** (2018) "Ordnung und Gestaltung von Migrationsbewegungen durch Völkerrecht", in: Dethloff, Nolte and Reinisch, Migrationsbewegungen Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, C.F. Müller, C.49
- **Uysal, İrem Koç** (2019) "Avrupa Birliği sığınma politikası ve Türkiye'nin sığınma politikasına etkisi", Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi
- **Uzun, Ekin Deniz** (2022) "The Refugee in Law and Practice: In the Face of Western States' Pushback Policies", Public and Private International Law Bulletin, C. 42, S. 1.
- **Uzun, Ekin Deniz** (2023) Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sınır Adaleti, Onikilevha Yayıncılık, Ankara.
- **Uzun, Ekin Deniz** (2024) "Hukuk ve Uygulamada İnsanca Sığınma Üzerine Dünyadan ve Türkiye'den Notlar", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C.30, S.2
- **Uzun, Elif** (2016) "Uluslararası Hukuk Çerçevesinde BMMYK'nin Yapısı, Görevleri ve Uluslararası Mülteci Hukukunun Gelişimindeki Yeri", Göç Araştırmaları Dergisi, C: 2, S: 2, s. 66
- **Van Dijk, Pieter/ Van Hoof, Fried/ Van Rijn, Arjen/ Zwaak, Leo** (2006) Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. Baskı, Oxford, Intersentia.
- **Weiner, Myron** (1996) "Ethics, National Sovereignty and the Control of Immigration", International Migration Review, C. 30, S. 1.
- **Williams, W.** (1979) "Caracalla and the Authorship of Imperial Edicts and Epistles", Latomus, C. 38, S. 1.
- **Yılmaz Eren, Esra** (2023) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Sığınma Hakkı: Sığınma Arama Hakkından Sığınma Aramaya Erişim Hakkına", Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2.
- **Yiğit, Özgenur** (2018) "Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı", 1.Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları
- **Zirulia, Stefano** (2017) "A Template for Protecting Human Rights During the 'Refugee Crisis'? Immigration Detention and the Expulsion of Migrants in a Recent ECtHR Grand Chamber Ruling", EU Law Analysis, 10 January 2017.

İnternet Kaynakları

- **AB Nitelik Direktifi**, https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:EN:PDF, s.e.t. 23.02.2024
- **AComHPR** General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights The Right to Life (Article 4)
- **Afrika Birliği Örgütü** Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme (1969), https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf,
- **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı** (African Charter on Human and Peoples' Rights), https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf,
- **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi** (American Convention on Human Rights), https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf,
- **Amsterdam Antlaşması** (1997), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A11997D%2FTXT
- **Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Sözleşme** (1994), https://hukukbook.com/arap-ulkelerindeki-multecilerin-durumunu-duzenleyen-arap-birligi-sozlesmesi/#, https://www.refworld.org/legal/resolution/las/1994/en/79419,
- **Avrupa Birliği Antlaşmasının Konsolide Versiyonu** (2008), 2008/C 115/01, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A11992M%2FTXT,
- **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı** (Charter of Fundamental Rights of the European Union), https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/AB_TemelHaklarSarti.pdf,
- **Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın Konsolide Versiyonu** (2009), 2008/C 115/01, OJ C 115/47, https://acikerisim.tbmm.gov.tr/server/api/core/bitstreams/4bfac472-5470-4878-aaa5-014156b03ed0/content,
- **Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Sözleşme** (2007), https://acikerisim.tbmm.gov.tr/server/api/core/bitstreams/4bfac472-5470-4878-aaa5-014156b03ed0/content,

- **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi** (1950), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG, s.e.t. 01.03.2024.
- **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi**, (2005) Zorla Geri Göndermeye İlişkin Yirmi Kılavuz İlke, <https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf>, s.e.t 06.10.2024
- **Avrupa Konseyi Statüsü**, https://rm.coe.int/16800c92c0,
- **Avrupa Konseyi Ülkesel Sığınma Bildirisi** (Council of Europe, Declaration on Territorial Asylum) 18 Kasım 1977, https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/1977/en/27158
- **Avrupa Konseyinin Tampere Kararları** (1999), https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm,
- **Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (AB Geri Dönüş Direktifi)** (16 Aralık 2008 tarihli ve 2008/115/EC sayılı), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115, s.e.t. 17.10.2024
- **Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü** (1950), https://www.unhcr.org/,
- **Birleşmiş Milletler Sözleşmesi** (1945), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf,
- **Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi** (United Nations Declaration on Territorial Asylum), 14 Aralık 1967, A/RES/2312/ (XXII), https://digitallibrary.un.org/record/203069, s.e.t. 01.03.2024
- **BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi** (1990), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020100953bm_50.pdf,
- **C.L.C. Mubanga-Chipoya**, Final Report, "The Right of Everyone to Leave any Country, including His Own, and to Return to His Country", UN doc. E/C.4/Sub.2/1988/35, Temmuz 1988,
- **Carlier, Jean-Yves; Leboeuf, Luc** (2018) Collective expulsion or not? Individualisation of decision making in migration and asylum law EU migration law blog, https://eumigrationlawblog.eu/collective-expulsion-or-not-individualisation-of-decision-making-in-migration-and-asylum-law/,
- **Cartagena Mülteciler Bildirisi** (1984), https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf.

- **CAT** Concluding observations on the fifth and sixth periodic report of Italy 2017, CAT/C/ITA/CO/5-6, 21 November 2017, (Concluding observations on Italy 2017),
- **CAT** Concluding observations on the seventh periodic report of Greece 2019 CAT/C/SR.1779, 7 August 2019, (Concluding observations on Greece 2019),
- **CAT** Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention Concluding observations of the Committee against Torture CAT/C/GRC/CO/5 6, 27 June 2012,
- **CAT** Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 19 of the Convention Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Ukraine 2007 CAT/C/UKR/CO/5, 3 August 2007, (Consideration of Reports: Ukraine 2007),
- **CMW** Eleventh session (12-16 October 2009), twelfth session (26-30 April 2010), General Assembly, Official Records sixty-fifth Session, supplement No. 48 (2009/10 Comittee Report)
- **CMW** General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families CMW/C/GC/2, 28 August 2013, https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g13/464/60/pdf/g1346460.pdf, s.e.t. 07.02.2025
- **CMW** Thirteenth session (22 November–3 December 2010), fourteenth session (4–8 April 2011) General Assembly, Official Records, Sixty-sixth session, Supplement No. 48, A/66/48, (2010/12 Committee Report)
- **Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons**: Summary Record of the Thirteenth Meeting A/CONF.2/SR.13 (Mr Colemar, France), https://www.unhcr.org/publications/conference-plenipotentiaries-status-refugees-and-stateless-persons-summary-record-0, s.e.t. 03.03.2024
- **Council of Europe**, Declaration on Territorial Asylum (1977), https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/1977/en/27158.
- **Çam, Ömer Tuğrul** (2022) "AB'nin hayal kırıklığı projesi: Frontex" Anadolu Ajansı, Habere şu adresten erişilebilir: https://www.aa.com.tr/tr/dunya/abnin-hayal-kirikligi-projesi-frontex/2581428, s.e.t. 18.03.2024
- **Dublin Sözleşmesi** (1990), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01.

- **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme** (1966), https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf, s.e.t. 12.08.2025.
- **Executive Committee Conclusion No. 82(XLVIII)** on "Safeguarding Asylum", 1997, https://www.unhcr.org/publications/safeguarding-asylum, s.e.t. 03.03.2024
- **Executive Committee Meetings Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx** No. 22 (XXXII)- 1981, https://www.unhcr.org/publications/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx, s.e.t. 03.03.2024
- **"Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Securing Certain Rights and Freedoms Other than Those Already Included in the Convention and in the First Protocol Thereto"** (Council of Europe 1963) Explanatory Report 46, s. 11-12, https://rm.coe.int/16800c92c0, s.e.t. 04.04.2024
- **Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic** Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs IACtHR, Judgment 28 August 2014. Series C No. 282, (Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic),
- **Geçici Koruma Direktifi**, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0055&qid=1648223587338,s.e.t. 23.02.2024
- **"Geri itme: AB Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı Frontex'in Yunan unsurlarına katıldığı ortaya çıktı"** Euronews, Habere şu adresten erişilebilir: https://tr.euronews.com/2022/04/28/geri-itme-ab-s-n-r-ve-sahil-guvenlik-ajans-frontex-in-yunan-unsurlar-na-kat-ld-g-ortaya-c-, s.e.t. 18.03.2024
- **Gibbons-Neff, Thomas and Cooper, Helene** Deployed Inside the United States: The Military Waits for the Migrant Caravan New York Times, 10 Kasım 2018. https://www.nytimes.com/2018/11/10/us/deployed-inside-the-united-states-the-military-waits-for-the-migrant-caravan.html. s.e.t. 07.09.2024
- **González Morales, Felipe** UN Special Rapporteur on the Rights of Migrants Letter to the Representative of the USA regarding the Migrant Protection Protocols (MPP) 7 March 2019, OL USA 4/2019, https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=24381.s.e.t. 20.05.2025

- **Goodwin-Gill, Guy** "Expulsion in Public International Law UN lecture series", video, http://legal.un.org/avl/ls/Goodwin-Gill_IML_video_3.html, s.e.t. 22.03.2024
- **"The Grand Chamber's ruling in Khlaifia and Others v Italy: one step forward, one step back?"** Strasbourg Observer, 10 January 2017. bkz: https://strasbourgobservers.com/2017/01/10/the-grand-chambers-ruling-in-khlaifia-and-others-v-italy-one-step-forward-one-step-back/#more-3466, s.e.t . 13.10.2024
- **Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights**, s.5 https://www.refworld.org/jurisprudence/caselawcomp/echr/2022/en/124139, s.e.t. 26.05.2025
- **HRC** Concluding Observations: Dominican Republic, (2001), CCPR/CO/71/DOM, 3 April 2001, 16. paragraf. https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/ccprco71dom-concluding-observations-human-rights-committee, s.e.t. 07.02.2025.
- **HRC** Concluding Observations: Estonia (2003), CCPR/CO/77/EST, 15 April 2003, 13. paragraf. https://digitallibrary.un.org/record/498083?v=pdf, s.e.t. 07.02.2025
- **HRC** General Comment No. 20 (1992), 9. paragraf, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.6, (2003); CAT General Comment No. 1 (1996)
- **HRW** (2023) "Pakistan: Widespread Abuses Force Afghans to Leave", https://www.hrw.org/news/2023/11/28/pakistan-widespread-abuses-force-afghans-leave, s.e.t. 19.03.2024
- https://tr.euronews.com/2018/10/19/trumptan-kacak-gocu-onlemek-icin-ulkenin-guney-sinirina-asker-konuslandirilmas-tehdidi, s.e.t. 07.09.2024
- https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_en.pdf, s.e.t. 23.03.2024
- https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl2616/files/our_work/ICP/IML/2023-updated-iml-information-note-on-non-refoulement.pdf, s.e.t. 24.05.2025
- **IAComHR**, Report on the Situation of Human Rights in the Dominican Republic, OEA/Ser.L/V/II.104, Doc. 49 rev. 1, October 7, 1999
- **Input by civil society organisations** to the EUAA Asylum Report 2024 by the Border Violence Monitoring Network, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2024-02/border_violence_monitoring_network.pdf, s.e.t. 26.05.2025
- **International Migration Law Unit of the International Organization for Migration** The Principle of Non-Refoulement,13 October 2023, s. 18.

- **IOM**, Göç Terimleri Sözlüğü, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf,s.e.t. 16.03.2024
- **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi** (1948), https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights.
- **Kamto, Maurice** (2005) Preliminary report on the expulsion of aliens A/CN.4/554, 25. paragraf. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_554.pdf, s.e.t. 07.02.2025
- **Kamto, Maurice** (2006) "Second Report on the Expulsion of Aliens", A/CN.4/573, 20 Temmuz 2006,
- **Kamto, Maurice** (2007) Third report on the expulsion of aliens A/CN.4/581, 19 April 2007, (Third report on the expulsion of aliens), https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_581.pdf, s.e.t. 20.03.204
- **Kamto, Maurice**, (2014) Ninth report on the expulsion of aliens A/CN.4/670, s.15, ILCreport, (2014) A/69/10, chap. IV, (Ninth report on the expulsion of aliens),
- **Küresel Göç Mutabakatı** (2018), https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/k%C3%BCresel%20g%C3%B6%C3%A7%20mutabakat%C4%B1.pdf.
- **Küresel Mülteci Mutabakatı** (2018), https://igamder.org/uploads/belgeler/GCR_Turkish.pdf,
- **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory** Advisory Opinion ICJ, I.C.J. Reports 2004, 112. paragraf. https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-204033/#:~:text=Settlements%20established%20by%20Israel%20in,Construction%20of%20the%20wall%20severely, s.e.t. 16.04.2024
- **M'Baye, Kéba**, Draft African Charter on Human and Peoples' Rights (M'Baye proposal) prepared for the Meeting of Experts in Dakar, Senegal from 28 November to 8 December 1979, CAB/LEG/67/1.
- **Maastricht Antlaşması**, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A11992M%2FTXT, s.e.t. 23.02.2024
- **Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi** (1966), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf,
- **Mukarubega v Préfet de police**, CJEU, C-166/13, 5 Kasım 2014, Khaled Boudjlida v Préfet des Pyrénées-Atlantiques, CJEU C-249/13, 11 Aralık 2014,

- **New York Times** Nigeria Completes the Second Expulsion of Aliens The New York Times, 26 May 1985, https://www.nytimes.com/1985/05/26/world/nigeria-completes-the-second-expulsion-of-aliens.html, s.e.t. 06.02.2025
- **Praesidium of the Convention** Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union explanations prepared by the Praesidium, Charte 4473/00 Convent 49, (Fundamental Rights Draft Charter explanations)
- **Russel, Victoria** (2019) "Less Than Human How Europe's Policies Harm Refugees, Migrants and Asylum Seekers" Médecins Sans Frontières International Activitiy Report
- **"Saudi Arabia cuts off Qatar** The Economist", 10. 06. 2017 Habere şu adresten erişilebilir: https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2017/06/10/saudi-arabia-cuts-off-qatar, s.e.t. 19.03.2024
- **The Human Rights Committee in its General Comment No. 15**: The Position of Aliens Under the Covenant 11 April 1986
- **Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme** (BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020100953bm_50.pdf, s.e.t. 25.03.2024
- **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, https://sozluk.gov.tr/.
- **UHK**, Draft articles on the expulsion of aliens with commentaries, adopted by the International Law Commission at its sixty-sixth session, (2014), A/69/10, Yearbook of the International Law Commission 2011, Vol. II, Part Two, (Draft articles on the expulsion of aliens with commentaries),
- **UNGA Res. 2200 A (XXI)**, 16 Dec. 1966; entered into force 3 Jan. 1976. https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_2200A(XXI)_civil.pdf, s.e.t. 04.03.2024
- **UNHCR** (1951) Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Thirteenth Meeting, A/CONF.2/SR.13, https://www.unhcr.org/publications/conference-plenipotentiaries-status-refugees-and-stateless-persons-summary-record-0.
- **UNHCR** (1981) Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx, Executive Committee Conclusion No. 22 (XXXII), https://www.unhcr.org/publications/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx.

- **UNHCR** (2001) Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, EC/GC/01/17, https://www.refworld.org/policy/strategy/unhcr/2001/en/29521,
- **UNHCR** (2001) Safeguarding Asylum, Executive Committee Conclusion No. 82 (XLVIII), https://www.unhcr.org/publications/safeguarding-asylum.
- **UNHCR** Position on Returns to Libya (Update II) September 2018, s. 20-22. https://www.refworld.org/policy/countrypos/unhcr/2018/en/121641, s.e.t. 24.05.2025
- **UN Human Rights Committee (HRC)**, "CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant" 11 Nisan 1986 10. paragraf, https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1986/en/38724, s.e.t. 03.03.2024
- **UN Human Rights Committee (HRC)**, CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination, 10 November 1989, 1. paragraf. https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1989/en/6268, s.e.t. 04.03.2024
- **UN Human Rights Committee (HRC)**, Expulsion of aliens Comments and observations received from Governments A/CN.4/669, 21 March 2014, (Comments and observations received from Governments), https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_669.pdf, s.e.t. 20.03.2024
- **UN Human Rights Committee (HRC)**, "The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights", 28 Eylül 1984, E/CN.4/1985/4, https://www.refworld.org/legal/resolution/unchr/1984/en/57200,
- **UN Human Rights Committee**, General Comment No. 36, CCPR/C/GC/36 (2018) s.7, https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-36-article-6-right-life, s.e.t. 30.05.2025
- **UNOHCHR** Human Rights Bodies-Complaints Procedures,(İnsan Hakları Organları-şikâyet Prosedürleri) https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/complaints-about-human-rights-violations, s.e.t. 07.02.2025
- **UNOHCHR** Rights Committee of Migrants Workers general information on the work of the Committee https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cmw/introduction., s.e.t. 07.02.2025
- **UN Treaty Collection**, Historical Information on Refugee Instruments, https://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx.
- **United Nations General Assembly** Sixty-seventh session, official records A/C.6/67/SR.19, 4 December 2012 file:///C:/Users/ab420557/Downloads/A_C.6_67_SR.4-EN.pdf,

- **United Nations Human Rights Office of the High Commissioner** ICCPR (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme) Status of Ratification Dashboard, http://indicators.ohchr.org/., s.e.t.
- **Wroughton, Lesley** "U.S. to sharply limit refugee flows to 30,000 in 2019" Reuters 17 September 2018, bkz. https://www.reuters.com/article/us-usa-immigration-pompeo/u-s-to-sharply-limit-refugee-flows-to-30000-in-2019-idUSKCN1LX2HS/, s.e.t. 13.02.2025
- **Yaşanan Mülteci Sorunlarının Belirli Yönlerine İlişkin Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi** (Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa), https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf, s.e.t. 01.03.2024

Mahkeme Kararları

- **A.A. ve Diğerleri/Kuzey Makedonya**, AİHM (Daire), Başvuru No: 55798/16, K.T: 5 Temmuz 2022.
- **Abdi Ahmed ve Diğerleri/Malta**, AİHM, Başvuru No: 43985/13, K.T: 16 Eylül 2014.
- **Afrika'da İnsan Hakları ve Gelişim Enstitüsü/Angola Cumhuriyeti** (Institute for Human Rights and Development in Africa/Republic of Angola), AİHHK, Bildiri No: 292/2004, K.T: 22 Mayıs 2008.
- **Ahmadou Sadio Diallo (Gine Cumhuriyeti/Kongo Demokratik Cumhuriyeti)**, Uluslararası Adalet Divanı (ICJ), K.T: 30 Kasım 2010.
- **Andric/İsveç** (Andric/Sweden), AİHM, Başvuru No: 45917/99, K.T: 23 Şubat 1999.
- **Becker /Danimarka (Becker/Denmark) AİHM,** Başvuru No.7011/75, K.T: 3 Ekim 1975
- **Berisha ve Haljiti/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti (Berisha and Haljiti v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia)** AİHM, Başvuru no: 18670/03 K.T. 10 Eylül 2007
- **Chahal/Birleşik Krallık**, AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 22414/93, K.T: 15 Kasım 1996.
- **Čonka/Belçika** (Čonka/Belgium), AİHM, Başvuru No: 51564/99, K.T: 5 Şubat 2002.
- **Golder/Birleşik Krallık**, AİHM, Başvuru No: 4451/70, K.T: 21 Şubat 1975.
- **Good/Botswana Cumhuriyeti**, AİHHK, Bildiri No: 313/2005, K.T: 26 Mayıs 2010.

- **Gürcistan/Rusya (I)** (Georgia/Russia (I)), AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 13255/07, K.T: 3 Temmuz 2014.
- **Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya** (Hirsi Jamaa and Others/Italy), AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 27765/09, K.T: 23 Şubat 2012.
- **John K Modise/Botswana**, AİHHK, Başvuru No: 97/93, K.T: 6 Kasım 2000.
- **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya** (Khlaifia and Others/Italy), AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 16483/12, K.T: 15 Aralık 2016.
- **Khlaifia ve Diğerleri/İtalya** (Khlaifia and Others/Italy), AİHM (Daire), Başvuru No: 16483/12, K.T: 1 Eylül 2015
- **Kiyutin/Rusya** (Kiyutin/Russia), AİHM, Başvuru No: 2700/10, K.T: 10 Mart 2011.
- **Kolombiya-Peru Sığınma Davası (Kolombiya/Peru)** (Columbian-Peruvian Asylum Case (Columbia/Peru)), Uluslararası Adalet Divanı (ICJ), K.T: 20 Kasım 1950.
- **M.A./Kıbrıs** (M.A./Cyprus), AİHM, Başvuru No: 41872/10, K.T: 23 Temmuz 2013.
- **N.D. ve N.T./İspanya** (N.D. and N.T./Spain), AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 8675/15 ve 8697/15, K.T: 13 Şubat 2020.
- **N.D. ve N.T./İspanya** (N.D. and N.T./Spain), AİHM (Daire), Başvuru No: 8675/15 ve 8697/15, K.T: 3 Ekim 2017.
- **Nadege Dorzema ve diğerleri/Dominik Cumhuriyeti**, AAİHM, Başvuru No: 251, K.T: 24 Ekim 2012.
- **Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme/Zambiya**, AİHHK, Başvuru No: 71/92, K.T: 1996.
- **Saadi/Birleşik Krallık**, AİHM (Büyük Daire), Başvuru No: 13229/03, K.T: 29 Ocak 2008.
- **Sharifi ve Diğerleri/İtalya ve Yunanistan** (Sharifi and Others/Italy and Greece), AİHM, Başvuru No: 16643/09, K.T: 21 Ekim 2014.
- **Soering/Birleşik Krallık** (Soering/United Kingdom), AİHM, Başvuru No: 14038/88, K.T: 7 Temmuz 1989.
- **Sultani/ Fransa**, (Sultani/France) AİHM, Başvuru No: 45223/05, K.T: 20 Aralık 2007.
- **Suresh/Kanada**, Kanada Yüksek Mahkemesi, Dava No: 27790 (2002 SCC 1), K.T: 11 Ocak 2002.
- **Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık** (Vilvarajah and Others/United Kingdom), AİHM, Başvuru No: 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, K.T: 30 Ekim 1991.
- **Wong Ho Wing/Peru**, AAİHM, Başvuru No: 297 (Seri C), K.T: 26 Haziran 2012.

- **X/Federal Almanya Cumhuriyeti** (X/Federal Republic of Germany), Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Başvuru No: 6315/73, K.T: 5 Mart 1974.